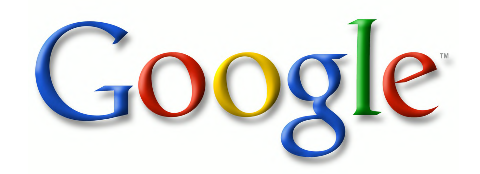
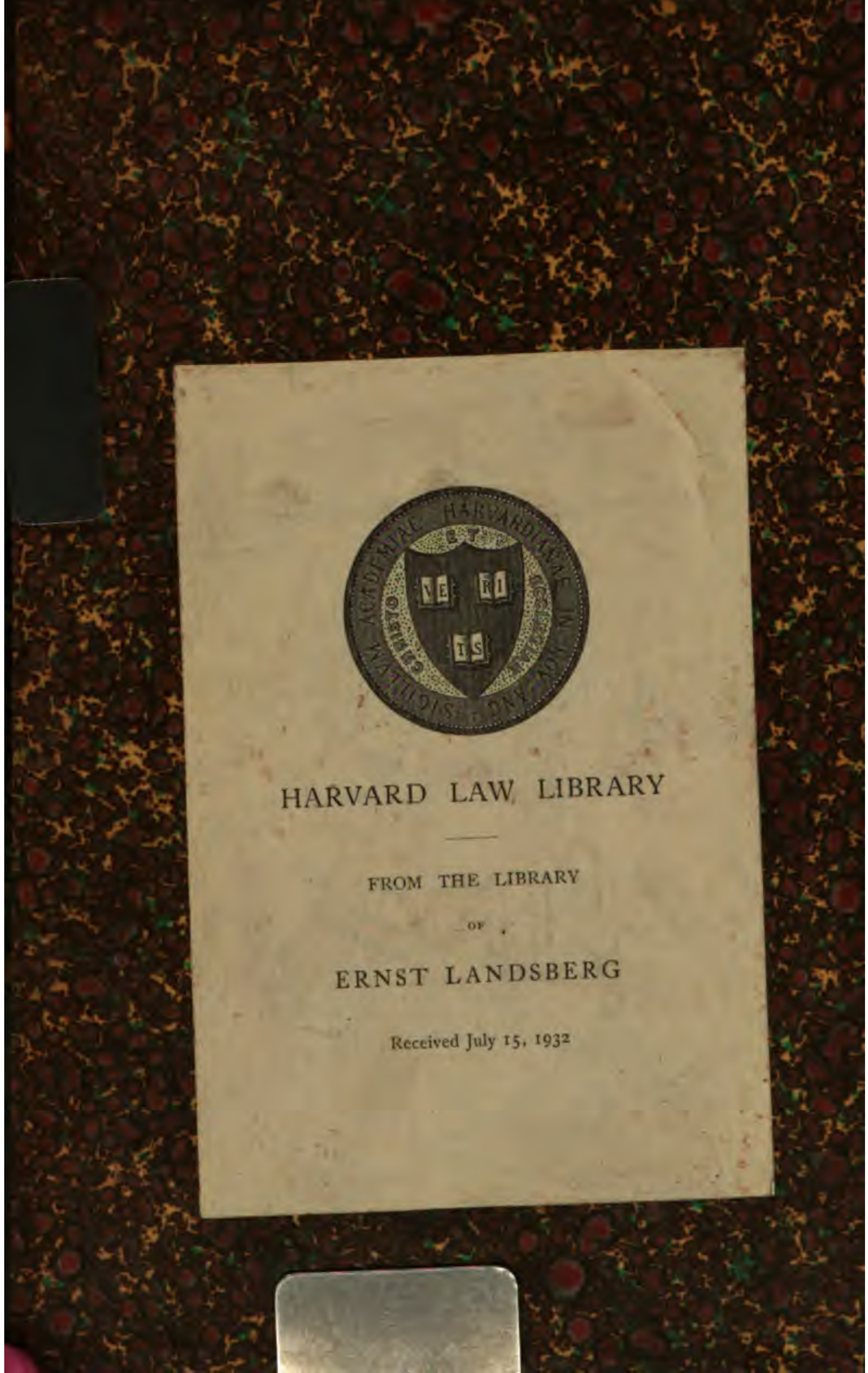
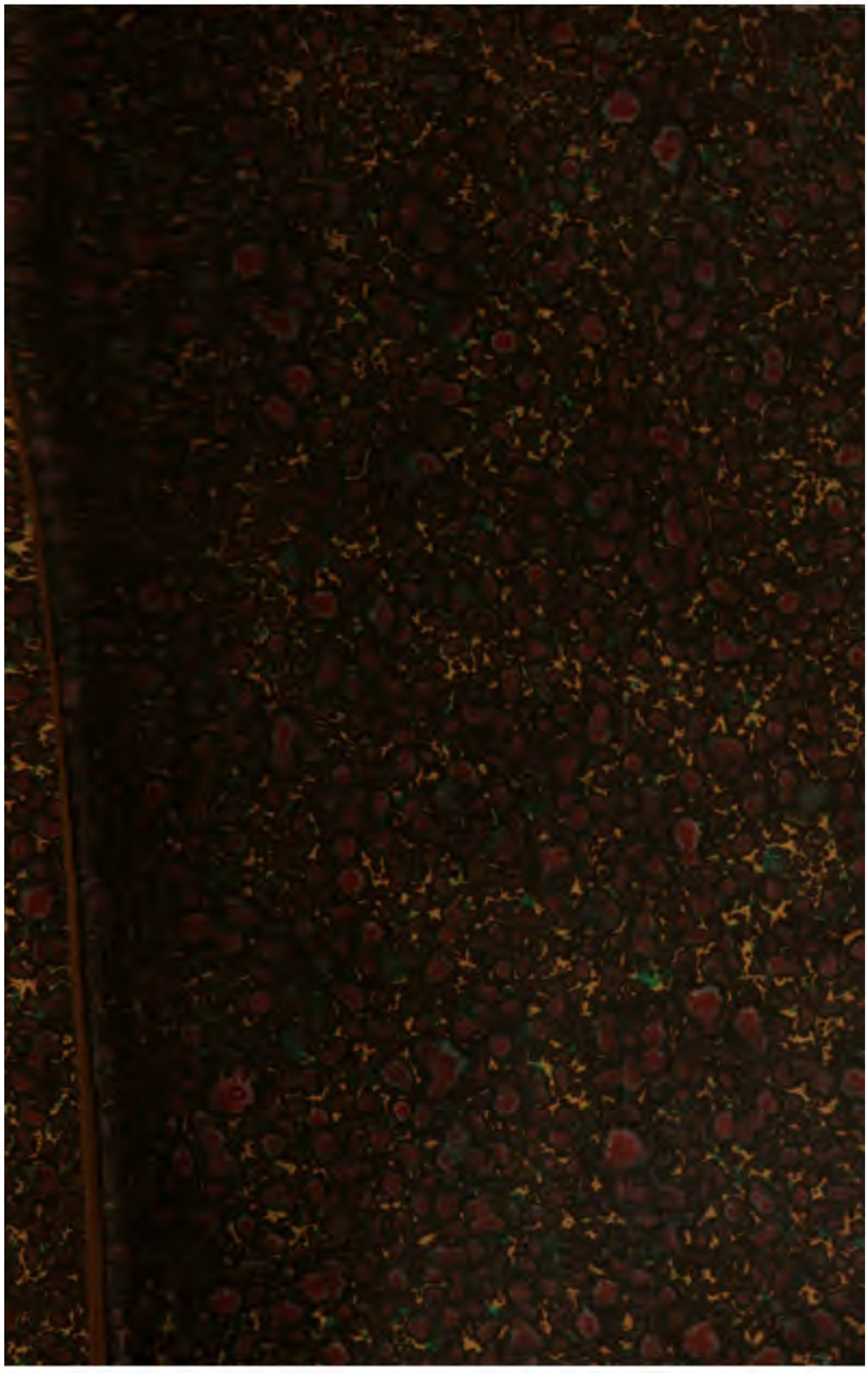
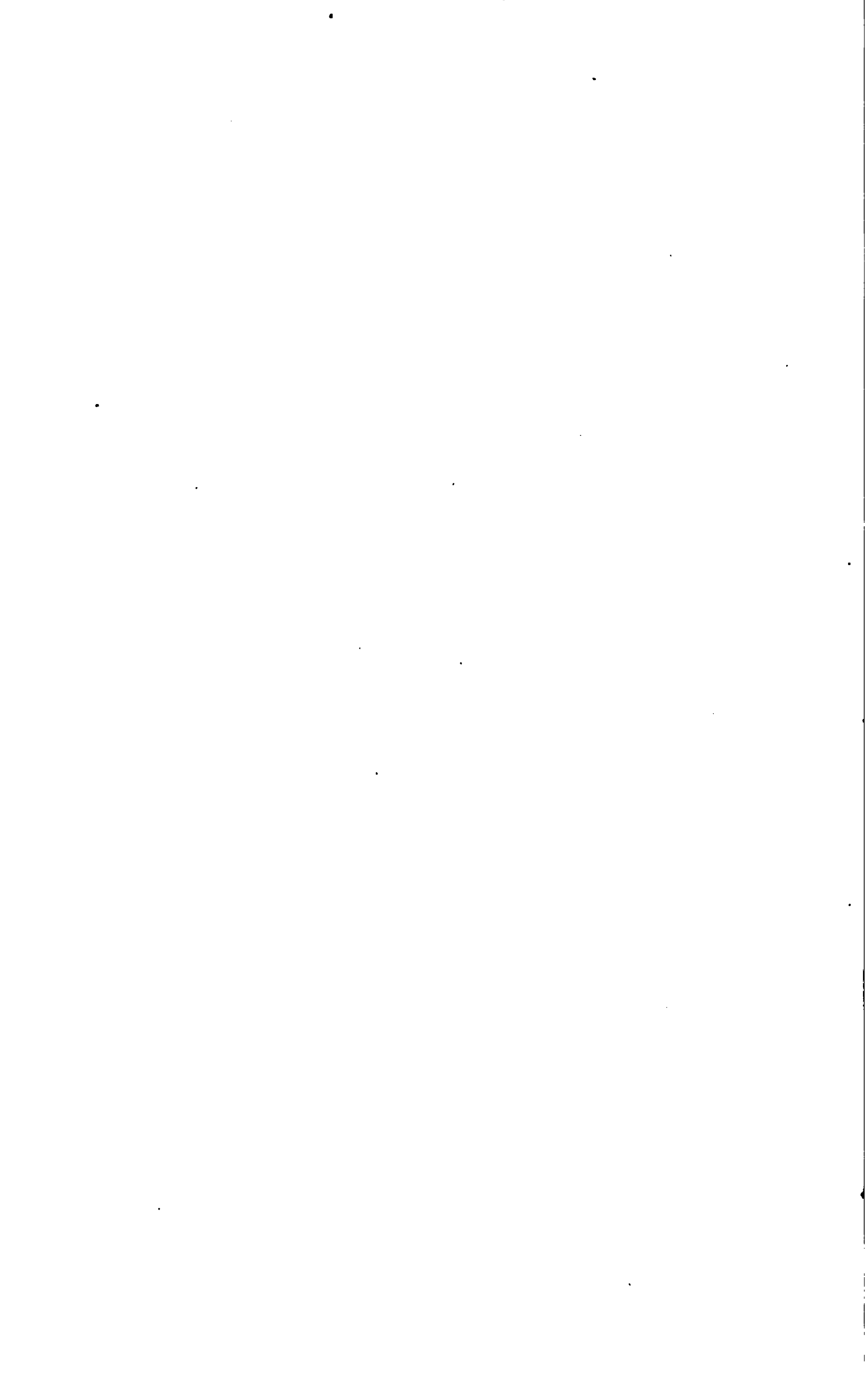





VE RI TAS
SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
HARVARD LAW LIBRARY
FROM THE LIBRARY
OF
ERNST LANDSBERG
Received July 15, 1932





Germany. Laws, statutes, etc. Codes, Civil

# Handausgabe

des

# Bürgerlichen Gesetzbuchs

für das Deutsche Reich

unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze
sowie der Ausführungsgesetzgebung von Preußen, Bayern, Sachsen,
Württemberg und Baden für Studium und Praxis

bearbeitet von

**Dr. Hugo Neumann,**
Rechtsanwalt am Königl. Kammergericht zu Berlin.

---

**Erster Band.**
(I.—III. Buch.)

**Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.**

---



**Berlin, 1900.**
Verlag von Franz Vahlen.
W., Mohrenstraße 13/14.

Germany: Laws: Codes: Civil (H)

JULY 15 - 1932

# Vorwort.

Die Handausgabe bezweckt, das Studium und die praktische Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erleichtern.

Der Erreichung dieses doppelten Zieles dienen außer einer Einleitung

Marginalien, welche in Verbindung mit der Inhaltsübersicht die Anordnung und systematische Gliederung des Gesetzbuchs klarlegen und veranschaulichen;

Vorbemerkungen und Zusammenstellungen, welche in das Gesetzbuch im Ganzen einführen und die Auffindung leitender Prinzipien anbahnen und erleichtern sollen;

fortlaufende Erläuterungen und Anziehung von Parallelstellen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den Reichsnebengesetzen, welche den Zusammenhang getrennter Vorschriften zur Darstellung bringen.

Durch den Abdruck zahlreicher Stellen des Handelsgesetzbuchs, der Civilprozeß- und Konkursordnung, des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Grundbuchordnung und des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, sowie durch die Wiedergabe der kleineren Reichsgesetze civilrechtlichen Inhaltes dürfte die praktische Brauchbarkeit des Buches erhöht werden.

Verweisungen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung vermitteln die Anknüpfung des neuen Rechtes an die bisherige Judikatur.

Die Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist selbverständlich benutzt und verarbeitet worden. Literaturangaben mußten indeß mit Rücksicht auf den Zweck und den Umfang der Ausgabe fortbleiben. Ich darf in dieser Beziehung auf die unter meiner Mitwirkung in Gruchot's Beiträgen erscheinenden Berichte über die Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuche verweisen und hervorheben, daß ich auch den auf Veranlassung des Berliner Anwaltsvereins gehaltenen Vorträgen des Herrn Professors Eck werthvolle Anregungen verdanke.

Die Nachweisung der die einzelnen Paragraphen betreffenden Gesetzgebungsmaterialen (E. I. II., Motive und der zur Zeit noch nicht vollständig vorliegenden gedruckten Protokolle ꝛc.) bleibt zur Erhöhung der Handlichkeit einer besonderen Zusammenstellung vorbehalten.

Der im Titel erwähnte Anhang wird nach Abschluß der Preußischen Ausführungsgesetzgebung erscheinen.

Nicht unterlassen kann ich es, auch an dieser Stelle dem Herrn Oberlandesgerichts-Präsidenten Dr. Küntzel, dem verehrten Vorsitzenden der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, für den mir von Anfang an zugesagten und im Verlaufe meiner Arbeit gütigst ertheilten Rath sowie meinen Kollegen am Kammergerichte dafür zu danken, daß sie durch freundliches Entgegenkommen und manche werthvolle Erörterung meine Arbeit gefördert haben.

Berlin, im Februar 1899.

**Neumann.**

---

# Vorwort zur zweiten Auflage.

Der bisherige Text ist einer berichtigenden und ergänzenden Durchsicht unterzogen, die neuerliche Gesetzgebung des Reichs und der fünf im Titel namhaft gemachten Bundesstaaten sowie die weitere Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt worden. An vereinzelten Stellen sind umfassendere Aenderungen vorgenommen.

Berlin, im März 1900.

**Neumann.**

# Der Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

## I—III. Buch.

## Systematische Uebersicht.

### §§ 1—1296.

---

## Erstes Buch.

## Allgemeiner Theil.

### Erster Abschnitt. Personen.

#### Erster Titel. Natürliche Personen . . . §§ 1—20



#### Zweiter Titel. Juristische Personen . . §§ 21—89

##### I. Vereine.

##### 1. Allgemeine Vorschriften . . . . . . §§ 21—54

## Zweiter Titel. Willenserklärung . . §§ 116—144



## Dritter Titel. Vertrag . . . . §§ 145—157

### Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung §§ 158—163



### Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht §§ 164—181



### Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung §§ 182—185



## Vierter Abschnitt. Fristen. Termine . . . §§ 186—193



## Fünfter Abschnitt. Verjährung . . . . §§ 194—225

## Sechster Abschnitt.

### Ausübung der Rechte. Selbstvertheidigung. Sebsthülfe §§ 226—231



### Siebenter Abschnitt. Sicherheitsleistung . . §§ 232—240



---

# Zweites Buch.

# Recht der Schuldverhältnisse.

## Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse . §§ 241—304

### Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung §§ 241—292

## Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers . §§ 293—304



## Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen §§ 305—361

## Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags §§ 305—319

## Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag . §§ 320—327



## Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten §§ 328—335



## Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe §§ 336—345



## Fünfter Titel. Rücktritt . . . . §§ 346—361

## Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse §§ 362—397

### Erster Titel. Erfüllung . . . . §§ 362—371



### Zweiter Titel. Hinterlegung . . . §§ 372—386



### Dritter Titel. Aufrechnung . . . . §§ 387—396



### Vierter Titel. Erlaß . . . . . . § 397



## Vierter Abschnitt. Uebertragung der Forderung . . §§ 398—413

## Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme . . §§ 414—419



## Sechster Abschnitt.

## Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern . . §§ 420—432



## Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse . §§ 433—458

### Erster Titel. Kauf. Tausch.

### I. Allgemeine Vorschriften . . . . . §§ 433—458

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache . . §§ 459—493



III. Besondere Arten des Kaufes.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe . . . §§ 494—496



2. Wiederkauf . . . . . . . §§ 497—503

### 3. Vorkauf . . . . . . . . §§ 504—514



### IV. Tausch . . . . . . . . . . . § 515

## Zweiter Titel. Schenkung . . . . §§ 516—534



## Dritter Titel. Miethe. Pacht.

### I. Miethe . . . . . . . . §§ 535—580

## II. Pacht . . . . . . . . . §§ 581—597

## Achter Titel. Mäklervertrag . . . §§ 652—656



## Neunter Titel. Auslobung . . . . §§ 657—661



## Zehnter Titel. Auftrag . . . . §§ 662—676



## Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677—687

## Zwölfter Titel. Verwahrung . . . §§ 688—700



## Dreizehnter Titel.

## Einbringung von Sachen bei Gastwirthen . §§ 701—704



## Vierzehnter Titel. Gesellschaft . . . §§ 705—740

## Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft . . §§ 741—758



## Sechzehnter Titel. Leibrente . . . §§ 759—761

## Siebzehnter Titel. Spiel. Wette . . §§ 762—764



## Achtzehnter Titel. Bürgschaft . . . §§ 765—778



## Neunzehnter Titel. Vergleich . . . . . § 779



## Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldanerkenntniß §§ 780—782



## Einundzwanzigster Titel. Anweisung . §§ 783—792



## Zweiundzwanzigster Titel.

## Schuldverschreibung auf den Inhaber . §§ 793—808

---

# Drittes Buch.

# Sachenrecht.

## Erster Abschnitt. Besitz . . . . . §§ 854—872



## Zweiter Abschnitt.

## Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken §§ 873—902

## Dritter Abschnitt. Eigenthum . . . . §§ 903—1011

### Erster Titel. Inhalt des Eigenthums . §§ 903—924

## Zweiter Titel.

### Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken §§ 925—928



## Dritter Theil.

### Erwerb u. Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen §§ 929—984

#### I. Uebertragung . . . . . . . . §§ 929—936



#### II. Ersitzung . . . . . . . . §§ 937—945



#### III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung . §§ 946—952



#### IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache §§ 953—957

## V. Aneignung.



## VI. Fund.



## Vierter Titel.

## Ansprüche aus dem Eigenthume. . . §§ 996—1007

### Fünfter Titel. Miteigenthum . . . . . §§ 1008—1011



## Vierter Abschnitt. Erbbaurecht . . . §§ 1012—1017



## Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten . . §§ 1018—1093

### Erster Titel. Grunddienstbarkeiten . §§ 1018—1029



### Zweiter Titel. Nießbrauch.

### I. Nießbrauch an Sachen . . . . §§ 1030—1067

## Siebenter Abschnitt. Reallasten . . . §§ 1105—1112



## Achter Abschnitt. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld §§ 1113—1203

### Erster Titel. Hypothek . . . . §§ 1113—1190

## Verzeichniß der im ersten Bande abgedruckten Gesetze.

### *CPO.*

### KO.



### FG.



### GO.

**Zw.**



**HGB.**

# Abkürzungen.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.
BGBl. = Bundesgesetzblatt.
Biermann = das Sachenrecht von Johannes Biermann. Berlin, 1898.
Bolze 1. Nr. = Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. — Nr.
CPO. = Civil-Prozeßordnung (in der nach dem Gesetz betr. Aenderungen der CPO. vom 17. Mai 1898 sich ergebenden Fassung und Paragraphirung.
Cosack = Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts von Konrad Cosack. Jena, 1897.
D. = Denkschrift zum Entwurf eines BGB.
DJZtg. = Deutsche Juristen-Zeitung herausgegeben von Laband, Stenglein, Staub. Berlin, Liebmann.
E. I. = der von der ersten Kommission ausgearbeitete Entwurf des BGB.
E. II. = der von der zweiten Kommission ausgearbeitete Entwurf des BGB.
(Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission.)
E. III. = Entwurf des BGB. (Reichstagsvorlage.)
EG. = Einführungsgesetz.
EG. Art. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896.
Endemann = Einführung in das Studium des BGB. Ein Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Dr. F. Endemann. 3. Aufl. Berlin, 1897/98.
FrG. oder *FG.* = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vom 17. Mai 1898. (RGB. S. 189 ff. und S. 771 ff.)
Goldmann-Lilienthal = das BGB. systematisch dargestellt nach der Legalordnung des Allgemeinen Landrechts von E. Goldmann und L. Lilienthal. Berlin, 1897.
GO. = Grundbuch-Ordnung. Vom 24. März 1897. (RGB. S. 139 ff. und S. 754 ff.)
GS. S. = Gesetz-Sammlung für die preußischen Staaten. Seite.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot. Herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius. Berlin, Vahlen.
(Die fettgedruckte Zahl bedeutet den Band, die andere Zahl die Seite.)
HGB. § = Handelsgesetzbuch. Vom 10. Mai 1897. (RGB. S. 219 ff.)
HGB. Art. = das Allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch. Vom 24. Juni 1861.
Jahrbuch f. Entsch. d. Kammergerichts. Berlin, Vahlen.
JW. = Juristische Wochenschrift.
Kab.-O. = Kabinetsordre.
KO. = Konkursordnung (in der nach dem Gesetz betr. Aenderungen der KO. vom 17. Mai 1898 sich ergebenden Fassung und Paragraphirung.)
MilStGB. = Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Mot. = Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. (Bd. I—V.)

Planck = BGB. nebst EG. erläutert von Dr. G. Planck in Verbindung mit Dr. A. Achilles, Dr. F. André, M. Greiff, F. Ritgen, Dr. K. Unzner.
Prot. Bd. I. S. = (gedruckte) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entw. des BGB. Berlin, 1897.
RGB. = Reichsgesetzblatt.
ROH. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
RKommBericht z. CPO. = Kommissionsbericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen der CPO.
RKommBericht z. KO. = Kommissionsbericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen der KO.
RG. 1. 1 = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1 S. 10.
RGStraff. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
StGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
StPO. = Strafprozeßordnung.
StB. = Stenographischer Bericht.
Vorb. = Vorbemerkung.
WO. od. WechsO. = Wechselordnung
Zw. = Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, (RGB. S. 97.)
§ = Paragraph des BGB.

# Zur Auslegung des BGB.

A. Das bürgerliche Gesetzbuch ist, wie jedes Gesetz, wesentlich aus seinem eigenen Inhalt auszulegen. Der im Gesetz ausgedrückte Wille der gesetzgebenden Gewalt ist allein geltendes Recht. Alle sogen. Materialien, die Vorarbeiten, Entwürfe, Begründungen und Erklärungen einzelner in den Kommissionen betheiligter oder als Mitglieder oder Vertreter von Gesetzgebungsfaktoren thätiger Personen können niemals als gesetzesgleiche Interpretation, sondern nur als wissenschaftliche Hülfsmittel zur Ermittelung der Bedeutung der Gesetzesworte dienen.[1]) Indeß streitet eine starke Vermuthung dafür, daß die von maßgebenden Seiten abgegebenen Erklärungen, insonderheit die von den Kommissionen konstatirten Meinungsübereinstimmungen im Einklange mit dem schließlich zur Verabschiedung gelangten Gesetze stehen.

Nach der sorgfältigen Behandlung des BGB. in allen Entwicklungsstadien ist in der Regel[2]) davon auszugehen, daß die Ausdrucksweise, die Wortfassung, die Folgeordnung und Stellung im System überall mit Vorbedacht gewählt und nirgends bedeutungslos sind. Es ist ferner grundsätzlich davon auszugehen, daß das Gesetz ein vernünftiges ist, und daß Ergebnisse einer Auslegung, welche als „widersinnig" zu bezeichnen sind, einen absoluten Beweis dafür erbringen, daß diese Auslegung des Gesetzes unrichtig ist.[3])

Selbstverständlich ist schließlich, daß die Kodifikation des Bürgerlichen Rechtes nirgends außer Zusammenhang mit der Rechtswissenschaft und der bisherigen Rechtsübung steht. Es ergiebt sich hieraus unmittelbar die Bedeutung derselben für die Auslegung des BGB.

---

[1]) Vgl. Wilmowski-Levy, Kommentar zur CPO. Einleitung § 5.

[2]) Irrthümer vgl. zu § 480 Note 2 bezüglich des § 479; — S. 411 Note V 3; — § 1511 Note 4 a.

[3]) Vgl. RG. 20, 325: Es mag auch zu den Aufgaben der Praxis gehören, die Mängel der Gesetze hervorzuheben, aber ihre Hauptaufgabe bleibt doch, das Gesetz zwar mit seinen Mängeln anzuwenden, aber es nach Möglichkeit den Anforderungen, welche der bürgerliche Verkehr an das Gesetz stellt, anzupassen.

B. Wichtige Fingerzeige für die Auslegung des Gesetzbuchs.

I. Analogie.

Das bürgerliche Gesetzbuch ist als lückenlose Kodifikation gedacht; anscheinende Lücken sind aus dem Zusammenhange der gegebenen Vorschriften auszufüllen.[4])

Für jeden Rechtssatz ist zunächst der unmittelbar durch denselben geregelte Thatbestand zu bestimmen. In der vorliegenden Ausgabe soll diese Feststellung wesentlich durch die systematischen Marginalien vermittelt werden. Erst nach dieser Feststellung kann sachgemäß eine entsprechende Uebertragung auf ähnliche Lebens- bezw. Rechtsverhältnisse im Wege der Analogie in Angriff genommen werden. Die Analogie ist, obwohl als zulässig nicht besonders bezeichnet, ein selbstverständliches wissenschaftliches Mittel der Gesetzesauslegung.

II. Zwingendes und nachgiebiges Recht. Auslegungsregel.

Ob ein Rechtssatz zwingend oder nachgiebig (dispositiv); dispositiver Rechtssatz oder Auslegungsregel ist, ist nicht immer durch die Fassung zum Ausdrucke gebracht und deshalb vielfach von Fall zu Fall aus dem Inhalt und dem Zusammenhange zu ermitteln.

Der Unterschied zwischen dispositiver Vorschrift und Auslegungsregel besteht darin, daß die erstere Anwendung findet, wenn sie nicht durch den (stillschweigend oder ausdrücklich erklärten) Parteiwillen ausgeschlossen ist, ohne Rücksicht darauf, ob sich die Parteien der Anwendbarkeit der Regel bewußt geworden sind oder nicht. Vgl. RG. **14** 114. Die Auslegungsregel findet keine Anwendung, wenn — ohne Rücksicht auf den erklärten oder nicht erklärten Parteiwillen — z. B. aus den Umständen festgestellt werden kann, daß sie für den zu beurtheilenden Fall nicht zutrifft. (Vgl. Prot. Bd. I. S. 191 f.).

Auslegungsregeln sind regelmäßig durch den Zusatz „im Zweifel“ oder „soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist“ kenntlich gemacht, während der dispositiven Vorschrift vielfach der Vorbehalt, „wenn (sofern, soweit) nicht ein Anderes bestimmt (oder vereinbart) ist,“ beigefügt ist.

Vgl. z. B. §§ 153, 154; 608, 1172.

---

[4]) Vgl. Küntzel, Gruchot **41** 488.

III. Beweislast.[5])

1. Wer einen Anspruch, ein Recht oder eine Rechtsposition als ihm zustehend behauptet, hat denjenigen Thatbestand darzuthun, von dessen Vorliegen das Gesetz die in Anspruch genommene Wirkung abhängig macht. Abgesehen von denjenigen Fällen, in denen das BGB. durch ausdrückliche Vorschriften die Beweislast regelt (z. B. §§ 282, 345, 358, 363, 442, 542, 636, 2336), ist durch die Auslegung zu ermitteln, ob gewisse Thatsachen zu dem der Regel zu Grunde liegenden Thatbestande gehören, oder aber, ob sie den Thatbestand einer von der Regel gemachten Ausnahme bilden. Im ersteren Falle hat derjenige, der sich auf die Regel, im letzteren derjenige, der sich auf die Ausnahme beruft, die Beweislast für die fraglichen Thatsachen.

2. Regel und Ausnahme lassen sich in Fällen wie den folgenden aus der Fassung der Sätze leicht unterscheiden.

a) Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet . . . (Regel). Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn . . . (Ausnahme) § 831.

b) Die (Regel-) Vorschriften der §§ . . . finden keine Anwendung, wenn . . . (die Ausnahme vorliegt) § 687.

c) Betrifft jedoch (der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit — Ausnahme —), so finden die (Regel-) Vorschriften keine Anwendung § 1416.

d) Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist . . ., was er erwirbt (Regel). Ausgenommen ist . . . § 1521.

e) Das Pfandrecht des Vermiethers erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück (Regel), es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen . . . des Vermiethers erfolgt (Ausnahme) § 560.

3. Zum Thatbestand einer Regel oder einer Ausnahme gehört zuweilen ein Bestandtheil, der in einem Nebensatz enthalten ist. Auch solchen Falles liegt natürlich die Beweislast für die in dem Nebensatze vorausgesetzte Thatsache demjenigen ob, der sich auf die Regel oder die Ausnahme beruft. Z. B. §§ 463, 464:

Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft (a) so kann der Käufer . . . Schadensersatz verlangen

---

[5]) Vgl. Planck I S. 43 ff.

(der Käufer ist beweispflichtig für den seinen Schadensersatzanspruch begründenden Thatbestand a).

Nimmt der Käufer eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt (b) so steht ihm der Anspruch aus § 463 nur zu, wenn er sich sein Recht vorbehält (c). Der Verkäufer beruft sich auf b und ist hierfür beweispflichtig; der Käufer beruft sich auf c und hat den Vorbehalt zu beweisen.

Ist ein Thatbestand quantitativ eingeschränkt durch „soweit", so hat derjenige, welcher sich darauf beruft, das Vorliegen des Thatbestandes in dem von ihm behaupteten Umfange zu beweisen, z. B. §§ 275, 389.

Ist die Wirkung eines Thatbestandes „bis" zu dem Eintritt eines anderen Thatbestandes vorgeschrieben, so hat derjenige, welcher den Eintritt des aufhebenden Thatbestandes behauptet, denselben zu beweisen, z. B. §§ 170, 171 Abs. 2, 172 Abs. 2, 674, 1001.

4. Ist der Nebensatz negativ, so ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob derselbe ein negatives Thatbestandsmerkmal des im Hauptsatze geregelten Thatbestandes darstellt, oder ob er den selbständigen Thatbestand einer negativ gefaßten Ausnahme enthält. Ersteren Falles liegt demjenigen, der sich auf die Regel beruft, auch der Nachweis dieser negativen Thatsache ob; letzteren Falles ist derjenige, welcher die Anwendbarkeit der Regel mit Rücksicht auf das Vorliegen des Ausnahmethatbestandes bestreitet, für den letzteren beweispflichtig.

Bei der Abfassung des BGB. ist als Hülfsmittel für eine leichtere Auslegung die Stellung des „nicht" in dem Nebensatz erachtet worden.

Steht das „nicht" unmittelbar hinter der Konjunktion „wenn", „sofern", „soweit", „solange", so soll damit zum Ausdrucke gebracht werden, daß ein selbständiger Ausnahmethatbestand vorliegt, welcher gegenüber der Regel des Hauptsatzes von dem zu beweisen ist, der sich auf die Ausnahme beruft, ebenso wie wenn der Nebensatz mit „außer wenn" oder „es sei denn, daß" eingeleitet wäre. Diesen Fällen stehen diejenigen gleich, in welchen aus sprachlichen Rücksichten, das „nicht" zwar nicht unmittelbar hinter der Konjunktion, indeß nur durch ein Pronomen, „er", „sie", „es", „sich" getrennt steht.

Vgl. §§ 181, 246, 264, 273, 345, 369, 777, 1133. 2063.

Steht das „nicht" weiter hinten im Nebensatze, so soll damit angedeutet werden, daß der Nebensatz ein negatives Thatbestands-

merkmal des im Hauptsatze geregelten Thatbestandes bildet, mithin von demjenigen zu beweisen ist, der sich auf die Regel beruft.

§ 16 Abs. 2, § 49 Abs. 1 S. 3; § 97 Abs. 1 S. 2, § 216 Abs. 2, § 2169 Abs. 1.

Die Stellung des „nicht" kann als Hülfsmittel für die Auslegung des BGB. in der fraglichen Richtung nicht erachtet werden

a) in den Fällen, in welchen der Nebensatz ohne Konjunktion vorausgestellt ist (vgl. §§ 264, 269, 271, 284);

b) in den Fällen, in welchen der Nebensatz einen negativen und einen positiven Bestandtheil hat (vgl. §§ 111 Abs. 1 S. 2; 174 S. 1, 359 S. 1, 410 Abs. 1 S. 2).

IV. Einwendung und Einrede.[6])

1. Das BGB. kennt die Begriffe „Einwendung" und „Einrede."

„Einwendung" ist der weitere Begriff. Er umfaßt alle Vertheidigungsmittel, mit denen der Schuldner den Anspruch des Gläubigers abwehren kann (so in §§ 404, 417).

„Einrede" wird ausschließlich zur Bezeichnung der „civilrechtlichen Einreden" verwendet, d. i. zur Bezeichnung derjenigen Einreden, welche, ohne daß der sie begründende Thatbestand die Forderung aufhebt, den Schuldner berechtigen, die Befriedigung der Forderung zu verweigern. Aus dem Wesen der Einrede als eines Gegenrechts folgt:

a) der rechtsgeschäftliche Verzicht auf die Einrede genügt, um die Wirksamkeit des Anspruchs wiederherzustellen, ohne daß eine Neubegründung erforderlich wäre;

b) der Richter hat den die Einrede begründenden Thatbestand nur zu berücksichtigen, wenn der Einredeberechtigte sein Gegenrecht geltend macht.

Einreden sind insbesondere die Einrede der Verjährung, des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags, der mangelnden Sicherheitsleistung, der Vorausklage, die aufschiebenden Einreden der Erben (vgl. zu § 202).

Keine Einrede begründet die Aufrechnung und die Anfechtung eines anfechtbaren Geschäfts; erstere bildet einen Erlöschungsgrund (vgl. zu §§ 387 ff.), letztere beseitigt das dem Anspruche zu Grunde liegende Rechtsgeschäft (§ 142).

---

[6]) Vgl. hierzu Küntzel, Gruchot 41 435 ff.

2. Das BGB. bedient sich zur Bezeichnung der „Einreden" des Ausdrucks, daß der Verpflichtete berechtigt ist, die Leistung zu verweigern (vgl. §§ 222, 320, 478, 519, 526, 633, 811, 821, 853), oder daß der Verpflichtete den Gläubiger (auf die hinterlegte Sache) verweisen kann (§ 379). Als „Einreden" bezeichnet finden sich die Gegenrechte in §§ 202, 768 u. a. a. O.

3. Die Einreden sind entweder

a) Einreden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist (vgl. §§ 886, 1169, 1254). Für diese sog. peremptorischen oder zerstörenden Einreden hat das BGB. keine besondere Bezeichnung; oder

b) Einreden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs vorübergehend (§ 202) ausgeschlossen wird, sog. dilatorische, vom BGB. „aufschiebende Einreden" genannt (Ueberschrift vor § 2014).

# Bürgerliches Gesetzbuch.

Vom 18. August 1896.

(R.G.Bl. 1896 Nr. 21, S. 195 ff.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

# Erstes Buch.

# Allgemeiner Theil.

---

## Erster Abschnitt.

## Personen.

### Erster Titel.

### Natürliche Personen.

**§ 1.** Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

I. Rechtsfähigkeit.

---

Vorbemerkung zum I. Abschnitt.

1. **Person** ist das mit Rechtsfähigkeit, d. i. der Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, ausgestattete Individuum. Für das BGB. kommt nur die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts in Betracht. Personen sind die natürliche Person, d. i. der Mensch §§ 1 ff. und die juristischen Personen §§ 21 ff. — „Wer" bezeichnet eine Person. Vgl. § 1923

Der Verfasser bittet, Berichtigungen sowie Anregungen zur Vervollständigung und Verbesserung der Handausgabe freundlichst an seine Adresse **Berlin W., Potsdamerstr. 118** gelangen zu lassen.

2. Das BGB. bedient sich zur Bezeichnung der „Einreden“ des Ausdrucks, daß der Verpflichtete berechtigt ist, die Leistung zu verweigern (vgl. §§ 222, 320, 478, 519, 526, 633, 811, 821, 853), oder daß der Verpflichtete den Gläubiger (auf die hinterlegte Sache) verweisen kann (§ 379). Als „Einreden“ bezeichnet finden sich die Gegenrechte in §§ 202, 768 u. a. a. O.

3. Die Einreden sind entweder

a) Einreden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist (vgl. §§ 886, 1169, 1254). Für diese sog. peremptorischen oder zerstörenden Einreden hat das BGB. keine besondere Bezeichnung; oder

b) Einreden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs vorübergehend (§ 202) ausgeschlossen wird, sog. dilatorische, vom BGB. „aufschiebende Einreden“ genannt (Ueberschrift vor § 2014).

---



# Bürgerliches Gesetzbuch.

**Vom 18. August 1896.**

(R.G.Bl. 1896 Nr. 21, S. 195 ff.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

# Erstes Buch.

# Allgemeiner Theil.

## Erster Abschnitt.

## Personen.

### Erster Titel.

### Natürliche Personen.

**§ 1.** Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

I. Rechtsfähigkeit.

---

**Vorbemerkung zum I. Abschnitt.**

1. **Person** ist das mit Rechtsfähigkeit, d. i. der Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, ausgestattete Individuum. Für das BGB. kommt nur die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts in Betracht. Personen sind die natürliche Person, d. i. der Mensch §§ 1 ff. und die juristischen Personen §§ 21 ff. — „Wer" bezeichnet eine Person. Vgl. § 1923 Not. B. II. 2 a α.
2. Der civilrechtlichen Rechtsfähigkeit entspricht die prozeßrechtliche Parteifähigkeit, d. i. die Fähigkeit zu klagen und verklagt zu werden (CPO. § 50).
3. Zu unterscheiben von Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit einerseits ist Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.) und Prozeßfähigkeit (CPO. §§ 51 ff.) andererseits.

**§ 1. I. Die Rechtsfähigkeit.**

1. Die Rechtsfähigkeit (s. Vorbem.) des Menschen, d. h. des Menschen als solchen, jedes Menschen, beginnt mit der vollendeten Geburt, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Eigenschaften und seinen Willen. Die Rechtsfähigkeit des Menschen ist unveräußerlich.
2. Der **Mensch als solcher** existirt von der Vollendung der Geburt ab bis zum Eintritt des Todes. Wann die Geburt vollendet bezw. der Tod eingetreten ist, sind Thatfragen, welche von der medizinischen Wissenschaft zu beantworten sind.
3. Das **todt geborene** Kind hat Rechtsfähigkeit nicht erlangt; das lebend geborene **Kind** ist rechtsfähig, auch wenn es sich als nicht lebensfähig erweist.
4. Der **Beweis** der Geburt, der Fortdauer des Lebens, des Todes liegt dem ob, der auf diese Thatsachen Rechte gründet. Kann der Beweis nicht gemäß § 15 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 (abgedruckt zu EG. Art. 40) durch die Standesregister geführt werden, so müssen die sonsti-

§ 1.

I. Rechtsfähigkeit.

gen Beweismittel eingreifen. Wegen Verschollenheit, Todes- und Lebensvermuthung vgl. §§ 13 ff.

5. **Beschränkungen der Rechtsfähigkeit** hinsichtlich bestimmter einzelner Rechte können sich aus besonderen als Ausnahmebestimmungen strikt zu interpretirenden gesetzlichen Vorschriften ergeben (vgl. die Erbunwürdigkeit einer Person als Erben eines bestimmten Erblassers §§ 2339 ff.; die Erwerbsbeschränkung der Religiosen EG. Art. 87; Beschränkung des Grundstückserwerbs durch Ausländer EG. Art. 88).

6. **Internationales Privatrecht.** Die allgemeine Rechtsfähigkeit ist unabhängig von der Staatsangehörigkeit, unbeschadet der Zulässigkeit eines Vergeltungsrechts (EG. Art. 31). Die Beschränkung der Rechtsfähigkeit im einzelnen Falle (vgl. zu 5.) ist nach dem Rechte zu beurtheilen, welches für dasjenige Rechtsverhältniß maßgebend ist, bei welchem die Beschränkung in Betracht kommt.

II. **Sonstige Eigenschaften des Menschen.**

1. **Geschlecht.** Das BGB. kennt nur Mann und Weib. Zwitter sind je nach dem Befunde dem männlichen oder weiblichen Geschlechte zuzurechnen. Bestimmungen, welche das weibliche Geschlecht betreffen: im Eherecht §§ 1303, 1313; Entschädigungsansprüche aus unehelicher Beiwohnung §§ 825, 847 Abs. 2, 1300, 1715; im Vormundschaftsrecht §§ 1783, 1786, 1887; CPO. § 1032.

2. **Alter** vgl. zu § 2. — **Krankheit** vgl. §§ 6, 1786 Ziff. 4, 1910.

3. **Religion**: RGes. v. 3. Juli 1869 betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung (BGBl. S. 292). Vorschriften, welche die Religion berücksichtigen §§ 618 Abs. 2, 1588, 1779, 1801; EG. Art. 134.

4. **Staatsangehörigkeit:** RGes. v. 1. Juni 1870 betr. Erwerbung und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, abgedruckt EG. Art. 41; daselbst auch RGes. v. 20. Dezember 1875 (RGBl. S. 324) vgl. ferner § 6 des RGes. v. 19. März 1888 (RGBl. S. 75). — Wegen des Einflusses der Staatsangehörigkeit auf die Vorschriften des Internationalen Privatrechts vgl. EG. Art. 7 ff. — Beschränkung des Grundstückserwerbes durch Ausländer EG. Art. 88.

5. **Ehrenminderung.**

a. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (StGB. § 34) beeinträchtigt die Fähigkeit, als Eheschließungs- (§ 1318), Testaments- (§ 2237), Urkundszeuge (FrG. § 173) zu fungiren, sowie ein vormundschaftliches Amt zu bekleiden, §§ 1781, 1694, 1792, 1866, 1897, 1915; CPO. § 1032.

b. Ehrloses Verhalten des Ehegatten als Ehescheidungsgrund § 1568; des Inhabers der elterlichen Gewalt als Grund für vormundschaftsgerichtliches Einschreiten §§ 1666, 1686; als wichtiger Grund zur Kündigung des Dienstvertrags (§ 626), zur Entlassung des Vormundes § 1886, des Testamentsvollstreckers § 2227, zur Entziehung des Pflichttheils § 2333 Ziff. 5.

6. Konkurseröffnung nimmt während der Dauer des Konkurses dem Gemeinschuldner die Fähigkeit zur Bekleidung eines vormundschaftlichen Amtes, §§ 1781 Ziff. 3, 1694, 1792, 1866, 1897, 1915.

III. **Vorschriften des BGB. bezüglich Ungeborener.**

1. Der Ungeborene schlechthin, auch der noch nicht Erzeugte. Vertrag zu Gunsten eines noch nicht Geborenen § 331 Abs. 2; Benennung eines Vormundes durch den Vater § 1777 Abs. 2; Pflegschaft § 1913; Einsetzung als Nacherbe § 2101; Vermächtniß § 2178.

2. Der Ungeborene, der schon erzeugt ist (**Nasciturus**). Vgl. StGB. §§ 217—220. Schadensersatzanspruch des nasciturus wegen Tödtung des Unterhaltspflichtigen § 844 Abs. 2; RHaftpflichtges. v. 7. Juni 1871 § 3 (abgedr. zu EG. Art. 42). — Fürsorge für den nasc. auf Grund der elterlichen Gewalt, Pflegschaft §§ 1912, 1918 Abs. 2. — Nasc. als Erbe § 1923 Abs. 2, als Miterbe § 2043; Unterhaltsanspruch der Mutter des nasc. aus dem Nachlasse §§ 1963, 2141. Vgl. ferner § 1741 Note II. 1. e; § 1762 Note II. 3; § 1786 Note II. 3 d.

3. Für den Beweis dafür, daß Jemand zu einem bestimmten Zeitpunkte empfangen war, bieten die Vorschriften über die Empfängnißzeit, §§ 1592, 1757, welche unmittelbar nur der Feststellung der ehelichen Abstammung bzw. der Vaterschaft zum unehelichen Kinde dienen, einen Anhalt. Vgl. § 1923 N. B II. 2 a β.

**§ 2.** Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein. — II. Volljährigkeit.

**§ 3.** Ein Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt werden. — III. Volljährigkeitserklärung. 1. Erfordernisse.

Durch die Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen. — 2. Wirkung.

**§ 4.** Die Volljährigkeitserklärung ist nur zulässig, wenn der Minderjährige seine Einwilligung ertheilt. — 3. Erforderliche Einwilligungen.

Steht der Minderjährige unter elterlicher Gewalt, so ist auch die Einwilligung des Gewalthabers erforderlich, es sei denn, daß diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht. Für eine minderjährige Wittwe ist die Einwilligung des Gewalthabers nicht erforderlich.

**§ 5.** Die Volljährigkeitserklärung soll nur erfolgen, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert. — 4. Interesse des Kindes.

---

**§ 2.** 1. **Altersberechnung** § 187 Abs. 2.

2. **Wirkungen der Volljährigkeit:**

Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit §§ 104 ff. — Beendigung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft §§ 1626, 1773, 1882. — Ehemündigkeit für das männliche Geschlecht § 1303. Der Satz „Heirath macht mündig" gilt nicht. Als minderjährige Eheleute kommen in Betracht: Ehefrauen; Ehemänner, welche dem aufschiebenden Ehehindernisse des § 1303 zuwider geheirathet haben. — Fähigkeit zur Ausübung der väterlichen Gewalt § 1676 Abs. 2. — Fähigkeit, Vormund zu sein § 1781. — Fähigkeit zur Annahme an Kindesstatt (mit Dispens) § 1745. — Fähigkeit zur Zeugenschaft bei Eheschließung § 1318, Testamentserrichtung § 2237, Beurkundung FrG. § 173. — Fähigkeit zur Errichtung des Testaments in jeder zulässigen Form §§ 2238 Abs. 2, 2247.

3. Bis zum Eintritte der Volljährigkeit dauert die Minderjährigkeit (vgl. §§ 106 ff.).

4. **Wichtige Altersstufen:**

Vollendetes 7. Lebensjahr: Altersgrenze für die Geschäfts- und Deliktsunfähigkeit §§ 104, 828.

Vollendetes 14. Lebensjahr: Einwilligung des Kindes erforderlich bei Ehelichkeitserklärung (§ 1728 Abs. 2) und bei Annahme an Kindesstatt § 1750; Anhörung bei Entlassung aus dem Staatsverbande § 1827. — Vgl. auch FrG. § 59.

Vollendetes 16. Lebensjahr: Testirfähigkeit § 2229 Abs. 2; Ehemündigkeit des weibl. Geschlechts § 1303; Unterhaltsberechtigung des unehel. Kindes § 1708.

Vollendetes 18. Lebensjahr: Volljährigkeitserklärung § 3; unbedingte Deliktshaftung § 828 Abs. 2; Zuziehung bei wichtigen Vermögensverwaltungsakten durch das Vormundschaftsgericht § 1827 Abs. 2; Selbständiges Strafantragsrecht StGB. § 65 (EG. Art. 34).

Vollendetes 21. Lebensjahr: Volljährigkeit § 2; Fortfall der elterlichen Einwilligung als Erforderniß zur Eheschließung § 1305, zur passiven Annahme an Kindesstatt § 1747, zur Ehelichkeitserklärung § 1726.

Vollendetes 50. Lebensjahr: Fähigkeit des Annehmenden zur Annahme an Kindesstatt § 1744.

Vollendetes 60. Lebensjahr: Ablehnungsgrund für die Uebernahme und Weiterführung der Vormundschaft §§ 1786, 1889.

5. **Uebergangsvorschriften:** Volljährigkeit EG. Art. 153; Emanzipation des bad. und franz. Rechts EG. Art. 154.

6. **Internationales Privatrecht:** Volljährigkeit EG. Art. 7 Abs. 2.

**§§ 3—5. Volljährigkeitserklärung.** Hier wird die rechtliche Zulässigkeit („kann") der Vollj.Erklärung ausgesprochen. Ergiebt die pflichtgemäße rich-

§§ 3—5.

III. Volljährigkeitserklärung.

terliche Prüfung das Vorliegen der materiellen und formalen Voraussetzungen, so hat die Volljährigkeitserklärung zu erfolgen (§ 839).

I. **Vormundschaftsgericht.**
1. Sachliche Zuständigkeit (vgl. FrG. § 32).
 a. Reichsgesetzlich: Amtsgericht FrG. § 32. — Familienrath § 1872 Note 1.
 b. Landesgesetzliche Vorbehalte:
  α. Anderweite Vormundschaftsbehörde, EG. Art. 147, FrG. §§ 190, 195;
  β. Zentralstelle eines Bundesstaats, FrG. § 196.

Bay. A.G. Art. 2.
Sächs. V. z. A. einiger RG. § 14.
Württ. AG. Art. 52 Ziff. 1.

2. Oertliche Zuständigkeit, FrG. §§ 36, 43. Keine Unwirksamkeit wegen örtlicher Unzuständigkeit FrG. § 7.

II. **Verfahren.**
1. Antrag, FrG. §§ 11, 56.
2. Anhörung von Verwandten § 1847.

III. **Materielle Erfordernisse der Volljährigkeitserklärung.**
1. Mußerfordernisse (§ 3 Abs. 1; § 4 Abs. 1):
 a. Vollendung des 18. Lebensjahres (Berechnung § 187 Abs. 2);
 b. (Formfreie) Einwilligung des Minderjährigen.
2. Erforderliche Einwilligungen § 4 Abs. 2.
 Elterliche Gewalt §§ 1626 ff. Einwilligung des Vormundes nicht erforderlich.
3. Beschluß des Vormundschaftsgerichts: Mangel sachlicher Zuständigkeit begründet Unwirksamkeit vgl. FrG. § 32 und zu I. 1.
4. Sollerforderniß: Interesse des Minderjährigen § 5; Offizialprüfung des Gerichts FrG. § 12.

IV. **Rechtsmittel.**
1. Beschwerde und weitere Beschwerde wegen Zurückweisung des Antrages, FrG. §§ 19 ff.
 a. Beschwerdeführer FrG. § 20 Abs. 1: Die Beschwerde steht Jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist.
 b. Als Beeinträchtigte kommen in Betracht: der Minderjährige (FrG. § 59), der Gewalthaber, der Vormund; letztere wegen der ihnen aufgezwungenen Fortdauer ihrer Verantwortlichkeit.
  FrG. § 20 Abs. 2 (Verfügungen, welche nur auf Antrag erlassen werden können, betreffend) ist nicht anwendbar, weil nach FrG. § 56 Abs. 1 der Antrag nur Sollerforderniß.
 c. Befugniß des Gerichts I. Instanz zur Aenderung der Verfügung FrG. § 18.
2. Sofortige und weitere sofortige Beschwerde gegen die Volljährigkeitserklärung, FrG. §§ 56 Abs. 2, 60 Nr. 6, 22, 19 ff., 29 Abs. 2.
 a. Zulässigkeit FrG. §§ 60 Nr. 6, 56 Abs. 2.
 b. Beschwerdeführer FrG. § 20 Abs. 1.
  Als Beeinträchtigte kommen in Betracht: der Minderjährige, dessen Einwilligung fehlt oder zurückgenommen wird; der Gewalthaber, wegen seiner Rechte aus der elterlichen Gewalt; nicht der Vormund, da dieser kein Recht auf die Fortdauer der Vormundschaft hat.

V. **Wirksamwerden der Volljährigkeitserklärung.** FrG. § 56 Abs. 2.
 Zeugniß über die Rechtskraft FrG. § 31; Verfügungen des volljährig Erklärten bei nachträglicher Aufhebung der rechtskräftigen Volljährigkeitserklärung (z. B. bei Wiedereinsetzung eines Betheiligten in den vorigen Stand FrG. § 22 Abs. 2), FrG. § 32.

VI. **Wirkungen der Volljährigkeitserklärung.** § 3 Abs. 2.
 Der für volljährig Erklärte hat die Stellung eines Volljährigen, welche diesem nach den Vorschriften des BGB. zusteht. Wo in anderen Gesetzen von Volljährigen die Rede ist, ist es Auslegungsfrage, ob damit die für volljährig Erklärten mitbegriffen sind.
 Wo das vollendete 21. Lebensjahr als Thatbestandsmerkmal verwendet wird (§§ 1305, 1726, 1747, 1822 Ziffer 5, s. zu § 2), kommt die Volljährigkeitserklärung nicht in Betracht.

**§ 6.** Entmündigt kann werden: — IV. Entmündigung. 1. Zulässigkeit.

1. wer in Folge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag;
2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt;
3. wer in Folge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt oder die Sicherheit Anderer gefährdet.

Die Entmündigung ist wiederaufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt. — 2. Wiederaufhebung.

---

**VII. Uebergangsvorschriften:** Volljährigkeitserklärung, Emanzipation, Gewaltentlassung EG. Artt. 153, 154.

**VIII. Internationales Privatrecht:** EG. Art. 7.

**§ 6.** Hier wird die rechtliche Zulässigkeit („kann") der Entmündigung ausgesprochen. Ergiebt die pflichtgemäße richterliche Prüfung das Vorliegen der materiellen und formalen Voraussetzungen, so hat die Entmündigung zu erfolgen (§ 839).

**A. Zulässigkeit und materielle Voraussetzungen der Entmündigung.**

**I. Geisteskrankheit und Geistesschwäche** (Ziffer 1).

1. Für das BGB. kommen — abgesehen von der als Ehescheidungsgrund anerkannten qualifizirten Geisteskrankheit des § 1569 — folgende anomale Geisteszustände in Betracht: — Preußen. Allg. Verf. vom 28. 11. 99 (JMBl. S. 338)
   - **a.** Der die freie Willensbestimmung ausschließende Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit, welcher
     - α. sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, ohne hinzutretende Entmündigung den Kranken gleich einem Kinde geschäftsunfähig macht (§ 104 Nr. 2);
     - β. ohne Rücksicht auf die Dauer die civilrechtliche Haftung für unerlaubte Handlungen — unbeschadet der Haftung für selbstverschuldete Trunkenheit — ausschließt (§ 827).
   - **b.** Geisteskrankheit, in Folge deren der Geisteskranke seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, rechtfertigt, gleichgültig ob die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist oder nicht, die Entmündigung (§ 6 Nr. 1) mit der Wirkung, daß der Entmündigte gleich einem Kinde unter sieben Jahren geschäftsunfähig ist (§ 104 Nr. 3).
   - **c.** Geistesschwäche, in Folge deren der Geistesschwache seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, rechtfertigt die Entmündigung (§ 6 Nr. 1) mit der Wirkung, daß der Entmündigte gleich einem Minderjährigen über sieben Jahre in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 114). Vgl. zu C. II. (S. 7).
   - **d.** Der Zustand vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit, welcher die in demselben abgegebene Willenserklärung nichtig macht (§§ 105, 1325), ein wirksames Zugehen der Willenserklärung aber nicht ausschließt (§ 131 Note 1).
   - **e.** Der Zustand der Bewußtlosigkeit, welcher
     - α. die in ihm abgegebene Willenserklärung nichtig macht (§§ 105, 1325), ein wirksames Zugehen der Willenserklärung aber nicht ausschließt (§ 131 Note 1);
     - β. unbeschadet der Haftung für selbstverschuldete Trunkenheit die civilrechtliche Haftung für unerlaubte Handlungen ausschließt (§ 827).
   - **f.** Geistiges Gebrechen, in Folge dessen der Gebrechliche einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis derselben, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten nicht zu be-

§ 6.

IV. Entmündigung.

sorgen vermag, rechtfertigt mit Einwilligung des Gebrechlichen die Einsetzung einer Pflegschaft, welche seine Geschäftsfähigkeit nicht beeinflußt (§ 1910).

2. Die Entmündigungszustände der Geisteskrankheit und Geistesschwäche sind keine Gegensätze, sondern lediglich dem Grade nach verschiedene psychische Anomalien. Je nachdem der zu Entmündigende den Anforderungen, welche an eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person zu stellen sind, noch entspricht oder auch diesen nicht mehr gerecht zu werden vermag, wird die leichtere Form der Entmündigung wegen Geistesschwäche oder die schwerere Form wegen Geisteskrankheit einzutreten haben; nicht ausgeschlossen ist, daß ein wegen Geistesschwäche Entmündigter beim Fortschreiten der Krankheit auch noch wegen Geisteskrankheit entmündigt wird.

II. **Verschwendung** (Ziffer 2). Verschwender ist, wer durch seinen Hang zur zweck- und nutzlosen Vermögensvergeudung die Besorgniß begründet, daß er sich oder seine Familie, zu welcher außer dem Ehegatten die Unterhaltsberechtigten (§§ 1601 ff.) zu rechnen sind, dem Nothstand aussetzt. — Verschwendung ohne Rücksicht auf Entmündigung begründet Klage der Ehefrau des Verschwenders auf Aufhebung der allg. Gütergemeinschaft (§ 1468 Nr. 4); wegen der fortges. Gütergemeinschaft §§ 1495 Ziff. 4, 1509; ferner Enterbung in guter Absicht (§ 2338).

III. **Trunksucht** (Ziffer 3). Die Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten oder die Gefahr des Nothstandes oder die Gefährdung Anderer muß in ursächlichem Zusammenhang mit der Trunksucht stehen. Trunksucht erfordert jedenfalls gewohnheitsgemäßes und in concreto übermäßiges Trinken geistiger Getränke.

B. **Das Entmündigungsverfahren**. CPO. §§ 645—687.

I. **Die Antragsberechtigung**.

1. Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche.

***CPO.*** *§ 646. Der Antrag kann von dem Ehegatten, einem Verwandten oder demjenigen gesetzlichen Vertreter des zu Entmündigenden gestellt werden, welchem die Sorge für die Person zusteht. Gegen eine Person, die unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, kann der Antrag von einem Verwandten nicht gestellt werden. Gegen eine Ehefrau kann der Antrag von einem Verwandten nur gestellt werden, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist oder wenn der Ehemann die Ehefrau verlassen hat oder wenn der Ehemann zur Stellung des Antrags dauernd ausser Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.*

*In allen Fällen ist auch der Staatsanwalt bei dem vorgesetzten Landgerichte zur Stellung des Antrags befugt.*

2. Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht.

***CPO.*** *§ 680 Abs. 3—5. Auf das Verfahren finden die Vorschriften des § 646 Abs. 1 und der §§ 647, 648, 653, 657, 663 entsprechende Anwendung. Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft findet nicht statt.*

*Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Gemeinde oder ein der Gemeinde gleichstehender Verband oder ein Armenverband berechtigt ist, die Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht zu beantragen, bleiben unberührt.*

II. **Wirkungen des Entmündigungsantrags**.

1. Zulässigkeit vorläufiger Vormundschaft mit der Wirkung beschränkter Geschäftsfähigkeit §§ 1906, 114, 1908, FrG. § 52. Abgedruckt zu § 114.
2. Beschränkung der Testirfähigkeit gemäß § 2229.

III. **Zuständigkeit und Verfahren** sind geregelt:

1. für Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche CPO. §§ 645—679; Preuß. Allg. Verf. v. 27. 11. 99 (JMBl. S. 387).
2. für Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht CPO. §§ 680—687.

§ 6.
IV. Entmündigung.

**IV. Das Wirksamwerden der Entmündigung.**

1. Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche.

***CPO.*** *§ 661. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit tritt, wenn der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, mit der Zustellung des Beschlusses an denjenigen gesetzlichen Vertreter, welchem die Sorge für die Person zusteht, anderenfalls mit der Bestellung des Vormundes in Wirksamkeit.*

*Die Entmündigung wegen Geistesschwäche tritt mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten in Wirksamkeit.*

2. Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht.

***CPO.*** *§ 683 Abs. 2. Der die Entmündigung aussprechende Beschluss tritt mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit. Der Vormundschaftsbehörde ist ein solcher Beschluss von Amtswegen mitzutheilen.*

***CPO.*** *§ 687. Die Entmündigung einer Person wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht, sowie die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung ist von dem Amtsgericht öffentlich bekannt zu machen.*

**C. Wirkungen der Entmündigung.**

I. **Stellung des volljährigen Entmündigten unter Vormundschaft** § 1896. Da die Entmündigung nicht auf Volljährige beschränkt ist, so kann die Vormundschaft wegen Entmündigung unmittelbar an die Altersvormundschaft angeschlossen werden. — Die Zulässigkeit der Unterbringung des Geisteskranken bzw. des Trunksüchtigen in eine Heilanstalt folgt aus der dem Vormund zustehenden Sorge für die Person des Mündels, §§ 1897, 1800.

II. **Geschäftsunfähigkeit** bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit § 104 Nr. 3. **Beschränkte Geschäftsfähigkeit** in den anderen Entmündigungsfällen § 114; darüber hinaus Testirunfähigkeit § 2229, jedoch unter Belassung der Fähigkeit zum Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments § 2253 Abs. 2. — Ein Entmündigungsbeschluß, welcher zur Zeit des Todes des Entmündigten noch anfechtbar ist, beeinträchtigt nicht die Gültigkeit des Testaments. § 2230.

III. Die **elterliche Gewalt des Entmündigten** ruht bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit nach § 1676 Abs. 1; bei sonstiger Entmündigung nach § 1676 Abs. 2.

IV. **Eheliches Güterrecht.** Die Ehefrau des Entmündigten ist berechtigt:
1. zur Klage auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung § 1418 Nr. 3, der Errungenschaftsgemeinschaft § 1542;
2. zur Zurückbehaltung ihres Betrages zum ehelichen Aufwand bei Gütertrennung gemäß § 1428 Abs. 2;
3. zur Klage auf Aufhebung der allg. Gütergemeinschaft und der Fahrnißgemeinschaft (beides indeß nur bei Entmündigung wegen Verschwendung) § 1468 Nr. 4, bzw. § 1549; Berechtigung zur Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1509.

V. **Fortgesetzte Gütergemeinschaft.** Die Abkömmlinge sind zur Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei Entmündigung des überlebenden Ehegatten wegen Verschwendung § 1495 Nr. 4 berechtigt. Vgl. ferner §§ 1484, 1492.

**D. Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses.**

I. Anfechtungsklage CPO. §§ 664—674, 684.

II. Wirksamkeit der vor Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses erfolgten Willenserklärungen des Entmündigten sowie seines gesetzlichen Vertreters, § 115.

**E. Wiederaufhebung der Entmündigung.**

I. Verfahren CPO. §§ 675—679, 685—687.

II. Wirkungen:
1. Beendigung der Vormundschaft §§ 1897, 1882.
2. Die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit fallen fort. — Testamentserrichtung nach Stellung, aber vor Erledigung des Wiederaufhebungsantrags § 2230 Abs. 2.

V. Wohnsitz.
1. Begründung.
2. Mehrfacher Wohnsitz.
3. Aufhebung.

**§ 7.** Wer sich an einem Orte ständig niederläßt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz.

Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen.

Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben.

4. Mangel der Geschäftsfähigkeit.

**§ 8.** Wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben.

---

3. Das Ruhen der elterlichen Gewalt hört auf § 1676.
4. Klage des entmündigt gewesenen Ehemannes auf Wiederherstellung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung § 1425, bzw. der Errungenschaftsgemeinschaft § 1547 Abs. 2.

F. **Uebergangsvorschriften:** Entmündigung wegen Geisteskrankheit EG. Art. 155; Entmündigung und Bestellung eines Beistandes wegen Verschwendung Art. 156.

G. **Internationales Privatrecht:** Entmündigung von Ausländern EG. Art. 8.

**Vorbemerkung zu §§ 7–11.**

1. **Terminologie:**
a. Zur Bezeichnung der thatsächlichen Beziehungen eines Menschen zu einem Ort kommen in Betracht der Wohnort (§§ 570, 1354 Abs. 1), der Aufenthalt (§§ 132, 1320, EG. Art. 29).
b. Gewerbliche Niederlassung an Stelle des Wohnsitzes §§ 269, 270, 772.
c. Juristische Personen und Behörden haben einen Sitz §§ 24, 1786 Nr. 5.
d. Unterstützungswohnsitz vgl. RG. v. 6. Juni 1870 / 12. März 1894, abgedruckt Bd. III.

2. **Verwendung des Wohnsitzbegriffs im BGB.**
a. Wohnsitz des Schuldners als Leistungsort, des Gläubigers als Zahlungsort (§§ 269, 270). Vgl. auch §§ 773 Ziffer 2, 2072.
b. Zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des Standesbeamten § 1320; des Gerichts (§§ 132, 1558; FrG. §§ 36, 73) CPO. §§ 13 ff., 606, 642.
c. Im internationalen Privatrecht als subsidiäres Anknüpfungsmoment zur Bestimmung des anzuwendenden örtlichen Rechts EG. Artt. 7 ff., 29.

3. Beim **Mangel eines Wohnsitzes** findet sich Verweisung auf den letzten Wohnsitz oder auf den Aufenthaltsort § 132; EG. Artt. 8, 29 vgl. auch §§ 1320, 773 Ziffer 2.

4. **Uebergangsvorschrift.** EG. Art. 157. (Erwählter Wohnsitz des französischen und badischen Rechts.) Im Uebrigen ist der Wohnsitz vom 1. Januar 1900 ab nach den §§ 7 ff. zu beurtheilen.

5. **Internat. PR.** RG. (JW. 1884 S. 28) beurtheilt Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes nach dem an diesem Orte, die Begründung nach dem am neuen Wohnsitz geltenden Rechte.

**§ 7.** 1. **Ständige Niederlassung** erfordert a) thatsächliche Niederlassung; b) den auf Ständigkeit der Niederlassung gerichteten Willen. RG. **30** 348; **15** 367. — Vertrag über die Wahl eines Wohnsitzes RG. **23** 176. — Ges. über die Freizügigkeit vgl. zu EG. Art. 37.

2. **Aufhebung** des Wohnsitzes erfordert a) thatsächliche Aufhebung der Niederlassung; b) den Aufhebungswillen.

3. Nicht der erklärte Wille, sondern der bethätigte Wille entscheidet. Die Begründung bzw. Aufhebung des Wohnsitzes ist kein Rechtsgeschäft; die Vorschriften des 3. Abschnitts (§§ 104 ff.) sind deshalb nicht unmittelbar anwendbar. Vgl. Vorb. zum III. Abschnitt S. 44.

4. Preuß. AG. Art. 14 Abs. 1: Gesindeverhältn. begründet keinen Wohnsitz.

**§ 8.** 1. Geschäftsunfähige § 104; beschränkt Geschäftsfähige §§ 106 ff., 114. — Gesetzlicher Vertreter vgl. Vorbem. IV. A vor § 164 S. 88.

2. Die Wahl des Aufenthaltsortes fällt nicht unter die Bestimmung des § 8, trotz seiner aushilfsweisen Erheblichkeit (§§ 132, 1320; EG. Art. 29). RG. JW. 1897 S. 301[2].

**§ 9.** Eine Militärperson hat ihren Wohnsitz am Garnisonorte. Als Wohnsitz einer Militärperson, deren Truppentheil im Inlande keinen Garnisonort hat, gilt der letzte inländische Garnisonort des Truppentheils.

5. Militärpersonen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Militärpersonen, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder die nicht selbständig einen Wohnsitz begründen können.

**§ 10.** Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemanns. Sie theilt den Wohnsitz nicht, wenn der Mann seinen Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.

6. Ehefrau.

Solange der Mann keinen Wohnsitz hat oder die Frau seinen Wohnsitz nicht theilt, kann die Frau selbständig einen Wohnsitz haben.

**§ 11.** Ein eheliches Kind theilt den Wohnsitz des Vaters, ein uneheliches Kind den Wohnsitz der Mutter, ein an Kindesstatt angenommenes Kind den Wohnsitz des Annehmenden. Das Kind behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt.

7. Kinder.

Eine erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit des Kindes erfolgende Legitimation oder Annahme an Kindesstatt hat keinen Einfluß auf den Wohnsitz des Kindes.

---

**§ 9.** 1. § 9 bezieht sich nur auf die zum aktiven Deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Marine gehörigen Militärpersonen, einschließlich der Militärärzte und Beamten, vgl. MilStrGB. vom 20. Juni 1872 (RGB. S. 174) § 4 und Anlage; RG. btr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November 1867 (RGB. S. 131) §§ 2, 13; Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 (RGB. S. 56) § 38. — Gendarmerie vgl. RG. 28 1 ff., JWSch. 1899 S. 436 f.

2. Offiziere à la suite fallen nicht unter § 9. Vgl. RG. (Gruchot 26 119)

3. (Abs. 2). Unter die Ausnahme des Abs. 2 fallen insbesondere alle Minderjährigen, mögen sie mit oder ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (vgl. Preuß. KabO. vom 10. Februar 1825/1. April 1867) sich dem Militärdienst widmen oder nach Erfüllung der Militärpflicht fortdienen.

**§ 10.** 1. **Voraussetzung** für den abgeleiteten Wohnsitz der Ehefrau ist eine rechtswirksame Ehe §§ 1303 ff. — Geltendmachung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe §§ 1329 ff., 1343.

Unerheblich für die Anwendbarkeit des § 10: Mangel der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, Mangel der für die Eheschliessung erforderlichen Einwilligungen Dritter, gemeinschaftlicher Wohnort der Ehegatten.

2. **Auflösung der Ehe** (Tod, Scheidung, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft §§ 1564 ff., 1586) schließt die fernere Anwendbarkeit des § 10 aus; die Ehefrau ist — abgesehen von dem Fall des Abs. 2 — bis zur selbständigen Begründung eines Wohnsitzes ohne Wohnsitz (arg. ex § 11 Abs. 1 S. 2).

3. **Folgepflicht** der Ehefrau § 1354 Abs. 2. — Satz 2 ist Ausnahme von Satz 1. Die Voraussetzungen dieser Ausnahmen sind von dem, der sich auf Satz 2 beruft, zu beweisen.

4. (Abs. 2). **Beweislast**: Ist die Fähigkeit der Ehefrau, einen selbständigen Wohnsitz zu haben, für einen bestimmten Zeitpunkt nachgewiesen, so sind spätere Veränderungen zu behaupten und zu beweisen.

5. **Uebergangsvorschrift**: EG. Art. 199. **Internat. PR.** EG. Art. 14.

**§ 11.** 1. **Kinder.**

Eheliche K. § 1591. UebergV. EG. Art. 203; IPR. Artt. 18 f.

Kinder aus nichtigen Ehen §§ 1699 ff. UebergV. EG. Art. 207.

Legitim. d. nachf. Ehe §§ 1719 ff. UebergV. EG. Art. 207; IPR. Art. 22.

VI. Namenrecht. **§ 12.** Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem Anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß ein Anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem Anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

---

Legitim. d. Ehelichkeitserkl. §§ 1723 ff. UebergB. EG. Art. 209; JPR. Art. 22.
A. a. Kindesst. §§ 1741 ff. UebergB. EG. Art. 209; JPR. Art. 22.
Uneheliche K. §§ 1705 ff. UebergB. EG. Art. 208; JPR. Art. 20.

2. **Nach dem Tode des Vaters** leitet das Kind seinen Wohnsitz nicht von der Mutter ab, sondern behält den vom Vater abgeleiteten Wohnsitz bis zur rechtsgültigen Aufhebung. Nicht ausgeschlossen ist, daß die Mutter kraft der ihr als Inhaberin der elterlichen Gewalt (§§ 1684 ff.) zustehenden Vertretungsmacht den Wohnsitz des Kindes ändert (§§ 8, 11). Dasselbe gilt für das Kind, welches von einem Ehepaare als gemeinschaftliches Kind an Kindesstatt angenommen ist §§ 1749, 1757 Abs. 2.

3. Rechtsgültige Aufhebung des Wohnsitzes wirkt endgültig: die geschiedene minderjährige Ehefrau hat demnach nicht mehr den abgeleiteten Wohnsitz aus § 11. Vgl. § 10 Note 1 Abs. 2.

**§ 12.** I. Die Vorschrift entspricht in der Fassung dem § 862 (Besitzstörung) und dem § 1004 (negatorischer Eigenthumsanspruch).

II. **Voraussetzungen der Anwendbarkeit:**

1. Das **Recht zum Gebrauch eines Namens** kann auf bürgerlichem oder auf öffentlichem Rechte beruhen.

a. Namensvorschriften des BGB.:
Ehefrau § 1355. UebergB. EG. Art. 199; JPR. Art. 14.
Geschiedene Ehefrau § 1577. UebergB. EG. Artt. 201, 202; JPR. Art. 17.
Eheliches Kind § 1616. UebergB. EG. Art. 203; JPR. Art. 19.
Kind aus nichtiger Ehe §§ 1699 ff. UebergB. EG. Art. 207.
Uneheliches Kind § 1706. UebergB. EG. Art. 208; JPR. Art. 20.
A. a. Kindesst., Aufhebung ders. §§ 1758, 1772. UebergB. EG. Art. 209; JPR. Art. 22.
Legitim. Kinder §§ 1719 ff., 1723 ff. UebergB. EG. Art. 209; JPR. Art. 22.

b. Adel. Die Vorschriften zu a beziehen sich grundsätzlich nicht auf den Erwerb des Adels, welcher als Institut des öffentlichen Rechts vom BGB. nicht berührt wird.

c. Namensänderung beruht (abgesehen v. d. Namensertheilg. an d. uneheliche Kind d. d. Ehemann d. Mutter § 1706) auf Landesrecht. Preußen: AB. v. 30. Oktb. 1816 (GS. S. 216); KabO. v. 15. April 1822 (GS. S. 108); AE. v. 12. Juli 1867 (GS. S. 310). Bayern AG. Art. 3; Sachsen B. z. A. d. BGB. § 1; Württemberg AG. Artt. 132 ff.; Baden FrG. § 29.

2. **Namen** ist nicht jede Bezeichnung der Person, welche sich Jemand als Namen beilegt; insonderheit nicht das Pseudonym (bestr.); sondern nur diejenige Personalbezeichnung, auf welche ein Recht besteht. Auch einer Juristischen Person kann ein Namenrecht zustehen, (Vgl. für eingetragene Vereine § 57 Abs. 2, für Innungen GewO. § 82 Abs. 3).

3. **Störung.**

a. Bestreiten des Namenrechts — ohne Rücksicht auf ein Interesse des Berechtigten.

b. Verletzung des Interesses des Berechtigten durch unbefugten Gebrauch des Namens, nicht nur als Familiennamen, sondern auch zu anderen (z. B. Reklame-, Geschäfts-, litterarischen) Zwecken.

III. **Der Anspruch gegen den Störenden** geht auf:

1. Beseitigung der fortdauernden Beeinträchtigung ohne Rücksicht auf culpa und dolus.

VII. Beweis von Leben und Tod. 1. Todeserklärung Verschollener. a. Zulässigkeit.

**§ 13.** Wer verschollen ist, kann nach Maßgabe der §§ 14 bis 17 im Wege des Aufgebotsverfahrens für todt erklärt werden.

**§ 14.** Die Todeserklärung ist zulässig, wenn seit zehn Jahren keine Nachricht von dem Leben des Verschollenen eingegangen ist. Sie darf nicht vor dem Schlusse des Jahres erfolgen, in welchem der Verschollene das einunddreißigste Lebensjahr vollendet haben würde.

b. Verschollenheitsfrist. α. Abwesenheitsverschollenheit.

Ein Verschollener, der das siebzigste Lebensjahr vollendet haben würde, kann für todt erklärt werden, wenn seit fünf Jahren keine Nachricht von seinem Leben eingegangen ist.

Der Zeitraum von zehn oder fünf Jahren beginnt mit dem Schlusse des letzten Jahres, in welchem der Verschollene den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat.

---

2. **Unterlassung** (bei Besorgniß weiterer Störung). — Zwangsvollstreckung gemäß CPO. § 890 (Verurtheilung zur Strafe bzw. Sicherheitsleistung).

IV. **Schadensersatz** kann nicht auf Grund des § 12, sondern nur auf Grund der §§ 823 ff. verlangt werden, wofür wichtig, daß das Namenrecht als solches in § 12 anerkannt ist (§ 823 Abs. 1 „oder ein sonstiges Recht"); nur Vermögensschaden ist zu entschädigen (§§ 253, 847).

V. **Uebergangsvorschrift.** Jedes Namenrecht, gleichgültig ob vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB. entstanden, genießt den Schutz des § 12.

VI. **Internationalprivatrechtliche** Regelung ist nicht erfolgt; jedoch ist dem den Artt. 7 ff. d. EG. zu Grunde liegenden Prinzip zu entnehmen, daß das Namenrecht nach den Gesetzen des Staates, dem die Person angehört, beurtheilt wird. Beim Mangel einer Staatsangehörigkeit ist EG. Art. 29 entsprechend anwendbar. Vgl. RG. **29** 127, 131.

VII. **Sonstige reichsrechtliche Spezialvorschriften:** Firmenrecht HGB. §§ 17 ff.; RG. zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 § 14 (RG. BB. 1895 S. 542); RG. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 24. Mai 1896 § 8. — StGB. § 360 Nr. 8.

VIII. Preuß. AG. Art. 89 Ziff. 6 hebt das Rhein. Ges. über Führung der Namen und Vornamen v. 23. 8. 1794 auf.

Vorbemerkung zu §§ 13—18.

1. **Grundsatz:** Ohne Todeserklärung keine Todesvermuthung.
2. **Uebergangsbestimmung.** EG. Art. 158—162.

Für ein erst nach Inkrafttreten des BGB. anhängig werdendes Verfahren gelten die nachstehenden Vorschriften unbeschränkt (Mot. z. EG. S. 239), also auch bezüglich der Verschollenheitsfrist, soweit sie vor 1900 liegt.

3. **Internationales Privatrecht.** EG. Art. 9.

**§ 13.** 1. **Verschollen** ist, wer nachrichtlos verschwunden und unbekannten Aufenthalts ist.

2. **Verschollenheit ohne Todeserklärung** kommt in Betracht für:
a. Aufgebot und Ausschließung des Grundstückseigenthümers § 927;
b. Aufhebung der Vormundschaft über d. verschollenen Mündel § 1884 Abs. 1.

3. **Dauernde Unbekanntheit des Aufenthalts** beseitigt das Erforderniß der Einwilligung des Abwesenden bei der Eheschließung des Kindes § 1305 Abs. 2, bei der Ehelichkeitserklärung § 1726 Abs. 3, bei der Annahme an Kindesstatt §§ 1746 Abs. 2, 1747, bei der vormundschaftlichen Verwaltung § 1803. Ueber Ehescheidung wegen böslicher Verlassung § 1567.

4. **Abwesenheitspflegschaft.** §§ 1911, 1921.

5. **Aufgebotsverfahren.** CPO. §§ 960—976.

***CPO.*** *§ 962. Antragsberechtigt ist der gesetzliche Vertreter des Verschollenen sowie Jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat.*

*Der gesetzliche Vertreter bedarf zu dem Antrage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.*

**§ 14.** 1. Frist- u. Altersberechnung nach §§ 187 f. — Abs. 1 Satz 2 bezieht sich nur auf die Abwesenheitsverschollenheit, nicht auch auf die Fälle der §§ 15—17.

β. Kriegsverschollenheit. **§ 15.** Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege Theil genommen hat, während des Krieges vermißt worden und seitdem verschollen ist, kann für todt erklärt werden, wenn seit dem Friedensschlusse drei Jahre verstrichen sind. Hat ein Friedensschluß nicht stattgefunden, so beginnt der dreijährige Zeitraum mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Krieg beendigt worden ist.

Als Angehöriger einer bewaffneten Macht gilt auch derjenige, welcher sich in einem Amts- oder Dienstverhältniß oder zum Zwecke freiwilliger Hülfeleistung bei der bewaffneten Macht befindet.

γ. Seeverschollenheit. **§ 16.** Wer sich bei einer Seefahrt auf einem während der Fahrt untergegangenen Fahrzeuge befunden hat und seit dem Untergange des Fahrzeugs verschollen ist, kann für todt erklärt werden, wenn seit dem Untergang ein Jahr verstrichen ist.

Der Untergang des Fahrzeugs wird vermuthet, wenn es an dem Orte seiner Bestimmung nicht eingetroffen oder in Ermangelung eines festen Reiseziels nicht zurückgekehrt ist und wenn

bei Fahrten innerhalb der Ostsee ein Jahr,

bei Fahrten innerhalb anderer europäischer Meere, mit Einschluß sämmtlicher Theile des Mittelländischen, Schwarzen und Azowschen Meeres, zwei Jahre,

bei Fahrten, die über außereuropäische Meere führen, drei Jahre

seit dem Antritte der Reise verstrichen sind. Sind Nachrichten über das Fahrzeug eingegangen, so ist der Ablauf des Zeitraums erforderlich, der verstrichen sein müßte, wenn das Fahrzeug von dem Orte abgegangen wäre, an dem es sich den Nachrichten zufolge zuletzt befunden hat.

---

2. (Abs. 2.) Die Todeserklärung wird zulässig, wenn sowohl die fünf Verschollenheitsjahre als auch die siebzig Lebensjahre abgelaufen sind; also
mit dem 70. Geburtstage, wenn die fünf Verschollenheitsjahre vor demselben abgelaufen waren;
mit dem Ablauf des fünfjährigen Zeitraums, wenn der 70. Geburtstag dann schon stattgefunden hat.

3. Würde der Verschollene über hundert Jahre alt sein, so bedarf es keiner Aufgebotsbekanntmachung in öffentlichen Blättern CPO. § 966.

**§ 15.** 1. **Kriegsverschollenheit** nicht auf die bewaffnete Macht und Kriege des Deutschen Reichs beschränkt. Bewaffnete Macht des Deutschen Reichs: vgl. zu § 9; ferner RG. über den Landsturm v. 12. Februar 1875 (RGB. S. 63).

2. **Fristberechnung:**
„seit dem Friedensschlusse" §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2;
„seit dem Schlusse des Jahres" §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2.

3. Die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter kann unterbleiben. CPO. § 966.

**§ 16.** 1. **Seefahrt** umfaßt nach Mot. auch die Fahrt eines Seefahrzeuges auf einem den Zugang zur See bildenden Binnengewässer (vgl. § 17).

2. **Fristberechnung:**
bei Nachweis des Schiffsunterganges §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.
bei Vermuthung des Schiffsunterganges §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2.

3. Die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter kann unterbleiben. CPO. § 966.

§ 17. Wer unter anderen als den in den §§ 15, 16 bezeichneten Umständen in eine Lebensgefahr gerathen und seitdem verschollen ist, kann für todt erklärt werden, wenn seit dem Ereignisse, durch welches die Lebensgefahr entstanden ist, drei Jahre verstrichen sind.

δ. Gefahrverschollenheit.

§ 18. Die Todeserklärung begründet die Vermuthung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheile festgestellt ist.

c. Wirkung der Todeserklärung.

Als Zeitpunkt des Todes ist, sofern nicht die Ermittelungen ein Anderes ergeben, anzunehmen:

d. Zeitpunkt des Todes.

in den Fällen des § 14 der Zeitpunkt, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden ist;
in den Fällen des § 15 der Zeitpunkt des Friedensschlusses oder der Schluß des Jahres, in welchem der Krieg beendigt worden ist;
in den Fällen des § 16 der Zeitpunkt, in welchem das Fahrzeug untergegangen ist oder von welchem an der Untergang vermuthet wird;
in den Fällen des § 17 der Zeitpunkt, in welchem das Ereigniß stattgefunden hat.

Ist die Todeszeit nur dem Tage nach festgestellt, so gilt das Ende des Tages als Zeitpunkt des Todes.

---

§ 17. 1. Beispiele: Grubenunglück, Theaterbrand, Bergsturz, Reise in unkultivirte Gegenden; insbesondere auch die Fälle, bei denen die Sondervorschriften der §§ 15, 16 nicht völlig zutreffen; z. B. weil das kriegerische Unternehmen nicht Krieg im Rechtssinne; weil das Schiffsunglück nicht auf See, sondern auf einem Binnengewässer stattfand.
2. Fristberechnung: §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.
3. Die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter kann unterbleiben, CPO. § 966.

§ 18. 1. Offizialthätigkeit des Gerichts CPO. § 968. — Im Urtheil ist der Zeitpunkt des Todes gemäß § 18 Abs. 2 festzustellen, CPO. § 970. — Kosten der erfolgten Todeserklärung trägt der Nachlaß, CPO. § 971.
2. Die Todeserklärung, sowie das auf Anfechtungsklage (CPO. §§ 973 ff.) ergehende Urtheil wirken für und gegen alle (CPO. § 976 Abs. 3).
3. Widerlegung der Vermuthung CPO. § 292.
4. Die Todeserklärung bewirkt nach Abs. 1 eine Lebensvermuthung bis und eine Todesvermuthung seit dem festgestellten Todeszeitpunkte; vgl. auch § 19.
5. Einzelne die Todeserklärung betreffende Vorschriften:
a. Wiederverheirathung des anderen Ehegatten §§ 1348 ff.; Uebergangsbestimmung EG. Art. 159.
b. Eheliches Güterrecht:
α. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung § 1420; Klage des noch lebenden Ehemanns auf Wiederherstellung § 1425;
β. Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1494 Abs. 2;
γ. Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft § 1544; Klage des noch lebenden Ehemanns auf Wiederherstellung § 1547.
c. Die elterliche Gewalt wird durch die Todeserklärung des Inhabers beendigt, indeß durch Erklärung desselben gegenüber dem Vormundschaftsgericht wiederhergestellt (§ 1679). — Uebergangsvorschrift EG. Art. 160.
d. Vormundschaft wird beendigt durch Todeserklärung des Mündels § 1884 Abs. 2, des Vormundes, Pflegers §§ 1885 Abs. 2, 1915; Abwesenheitspflegschaft § 1921 Abs. 3. — Uebergangsbestimmung EG. Art. 160.

2. Lebensvermuthung. **§ 19.** Solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, wird das Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkte vermuthet, der nach § 18 Abs. 2 in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittelungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist; die Vorschrift des § 18 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.

3. Gemeinsamer Tod. **§ 20.** Sind Mehrere in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen, so wird vermuthet, daß sie gleichzeitig gestorben seien.

## Zweiter Titel.

## Juristische Personen.

---

e. Erbrecht. Anspruch des seine Todeserklärung Ueberlebenden auf Herausgabe seines Vermögens § 2031; auf Herausgabe des Erbscheins § 2370 Abs. 2. Schutz Dritter, die sich mit dem vermeintl. Erben eingelassen § 2370 Abs. 1.

**§ 19.** Die Todeserklärung begründet nach § 18 zugleich eine Lebensvermuthung bis zu dem festgestellten Todeszeitpunkte. § 19 stellt die gleiche Lebensvermuthung unabhängig von einer Todeserklärung auf.

Die Vermuthung des § 19 wird widerlegt durch den Nachweis, daß Todeserklärung erfolgt oder daß der nach § 18 als Todeszeit anzunehmende Zeitpunkt eingetreten ist. Nach Widerlegung der Lebensvermuthung ist die Frage nach Leben oder Tod eine offene und gegebenenfalls durch Todeserklärung, ohne welche keine Todesvermuthung, zu beantworten. Die Widerlegung der Lebensvermuthung aus § 19 wirkt nur inter partes.

Uebergang: Die Vorschrift ist auf alte Rechtsverhältnisse nur anwendbar, wenn das neue Recht überhaupt auf sie anwendbar ist (vgl. z. B. EG. Art. 170 für Schuldverhältnisse; EG. Art. 213 für Erbfall).

Internat. PR. Die Anwendbarkeit des § 19 richtet sich nach denselben Vorschriften, wie die Todeserklärung EG. Art. 9.

Landesgesetzliche Regelung für die Eröffnung von Testamenten vgl. Pr. AG. Art. 82, Bay. AG. Art. 108, Württ. AG. Art. 80.

**§ 20.** Es hat sonach Keiner den Anderen beerbt (§ 1923 S. 1).
Uebergang und Internat. PR. wie zu § 19.

**Vorbemerkung zum 2. Titel.**

1. Die **Rechtsfähigkeit** der Juristischen Personen umfaßt nicht nur Vermögensfähigkeit, sondern auch die Fähigkeit, Träger jedes anderen Rechts, soweit dies begrifflich möglich ist, zu sein, insbesondere des Namenrechts (§§ 12, 65), des Rechts Mitglied eines Vereins zu sein, der Fähigkeit Erbe (§ 2101 Abs. 2), Testamentsvollstrecker (§ 2197 Note 3) zu sein. Parteifähigkeit CPO. § 50.

2. Ob die Juristische Person als solche handlungs- und willensfähig ist, oder ob sie durch einen gesetzlichen Vertreter handelt, ist offene Frage, vgl. zu §§ 26, 31. Vgl. auch § 206 Note 1. — Prozeßfähigkeit CPO. §§ 51 ff.

3. **Arten** der Juristischen Personen: Vereine §§ 21—79; Stiftungen §§ 80 bis 88; Juristische Personen des öffentlichen Rechts § 89.

4. **Einzelvorschriften** des BGB. über Juristische Personen: Nießbrauch, beschränkte Dienstbarkeit einer J. P. §§ 1061, 1090 Abs. 2. — Erbeinsetzung einer noch nicht vorhandenen J. P. §§ 2101 Abs. 2, 2109 Abs. 2. — Vermächtniß an eine J. P. §§ 2162, 2163 Abs. 2. — Eintragung einer J. P. in das Handelsregister HGB. § 33.

5. **Vorbehalte des EG. für das Landesrecht:** Art. 67. Gewerkschaften. Art. 82. Vereine mit staatlich verliehener Rechtsfähigkeit. — Art. 83. Waldgenossenschaften. — Art. 84. Geistliche und Religionsgesellschaften. — Art. 85. Vermögen aufgelöster Vereine. — Art. 86. Erwerbsbeschränkungen der todten Hand. (Werthgrenze 5000 M.)

6. **Uebergangsvorschriften.** EG. Art. 163—167.

7. **Internationales Privatrecht.** EG. Art. 10.

## I. Vereine.

A. Rechtsfähige Vereine.

### 1. Allgemeine Vorschriften.

I. Erlangung der Rechtsfähigkeit. 1. Inlandvereine. a. Idealvereine.

**§ 21.** Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts.

b. Wirthschaftsvereine.

**§ 22.** Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Die Verleihung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hat.

---

Vorbemerkung zu §§ 21 ff.

1. Das BGB. regelt nur die privatrechtliche Seite des Vereinsrechts. Das öffentliche Vereinsrecht der Bundesstaaten einschließlich des staatlichen Aufsichtsrechts bleibt unberührt.

2. Rechtsfähige Vereine §§ 21—53; nicht rechtsfähige Vereine § 54. — Vereine, welche sich in der Absicht bilden Rechtsfähigkeit zu erlangen, sind bis dahin nicht rechtsfähige Vereine i. S. des § 54 (vgl. Note 2 zu § 62).

3. Der **Zweck des Vereins** ist auf wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb (§ 21, 22) jedenfalls dann gerichtet, wenn sein Hauptzweck dies ist; eine daneben bestehende ideale Tendenz ändert daran nichts. — Ist der Hauptzweck ideal (z. B. gemeinnütziger, geselliger, wissenschaftlicher, künstlerischer Zweck), so wird der Verein nicht dadurch ein Wirthschaftsverein, daß nebenher wirthschaftliche Geschäfte als Mittel zur Erreichung des Hauptzwecks gethätigt werden (z. B. Lokalmiethe, Anschaffung und Veräußerung von Einrichtungsgegenständen 2c.). Tritt ein wirthschaftlicher Geschäftsbetrieb als ständige Einrichtung neben den idealen Zweck, so ist der Verein selbst dann nicht ein solcher, dessen Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 21), wenn Gewinn nicht erstrebt oder der erzielte Gewinn zu idealen Zwecken verwendet wird. — Die Feststellung des Zweckes ist Thatfrage; nicht allein der Inhalt der Satzung, sondern die gesammten Umstände sind entscheidend.

**§ 21.** 1. **Zweck des Vereins** vgl. Vorbemerkung zu §§ 21 ff. Wegen politischen, sozialpolitischen, religiösen Zwecks §§ 43, 61—63. — Landesgesetzlicher Vorbehalt bezüglich Religions- u. geistlicher Gesellschaften EG. Art. 84.

2. Für Idealvereine mit inländischem Sitz (vgl. § 23) ist reichsrechtlich die Eintragung das ausschließliche Mittel zur Erlangung der Rechtsfähigkeit. Vgl. Titelvorb. Note 5.

3. Die Eintragung eines Wirthschaftsvereins gewährt die Rechtsfähigkeit nicht; nachträgliche Annahme solchen Zwecks nimmt die Rechtsfähigkeit nicht ipso iure, sondern begründet nur die Entziehung der Rechtsfähigkeit durch die Verwaltungsbehörde (§§ 43, 44).

4. Wegen der Eintragung selbst und der Sondervorschriften für die eingetragenen Vereine vgl. §§ 55 ff.

5. Sog. **Centralvereine.** Da juristische Personen Mitglieder eines Vereins sein können, so können sich auch Vereine zu sog. Centralvereinen zusammenschließen (vgl. Vorb. Note 1 zum zweiten Titel und zu § 59 Note 4).

**§ 22.** 1. Besondere reichsgesetzliche Vorschriften: Aktiengesellschaft HGB. § 210. — Kommanditgesellschaft auf Aktien HGB. §§ 320, 210. — RG. über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 / 1. Juni 1884 § 5. — RG. betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 § 17. — Kolonialgesellschaften: § 8 RG. betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886 / 15. Mai 1888. Kommunale Verbände in den Schutzgebieten VO. v. 3. Juli 1899 (RGBl. S. 366). — RG. über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 § 13. — Gewerbeordnung: Innungen § 86 (RG. v. 18. Juli 1881), Innungsverbände §§ 104g und h (RG. vom 23. April 1886). Gewerbliche Hilfskassen § 140. — RG. betr. die Krankenversicherung der Arbeiter

Auslandsvereine.

**§ 23.** Einem Vereine, der seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate hat, kann in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesraths verliehen werden.

II. Sitz des Vereins.

**§ 24.** Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

III. Verfassung des Vereins.
1. Gesetz und Satzung.

**§ 25.** Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins wird, soweit sie nicht auf den nachfolgenden Vorschriften beruht, durch die Vereinssatzung bestimmt.

2. Vorstand.
a. Nothwendigkeit.

**§ 26.** Der Verein muß einen Vorstand haben. Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen.

b. Vertretungsmacht.

Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich; er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

---

vom 15. Juni 1883/28. Mai 1885: Ortskrankenkassen § 25; Betriebs-(Fabrik) krankenkassen §§ 64, 25; Bau-Krankenkassen §§ 72, 64, 25. — Berufsgenossenschaften: Unfallsversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 23, 28. Mai 1885; Land- und forstwirthschaftliche Betriebe RG. vom 5. Mai 1886 § 13; Unfallvers. bei Bauten RG. vom 11. Juli 1887 § 12; Unfallvers. der Seeleute RG. vom 13. Juli 1887 § 16.

2. Staatliche Verleihung: Preuß. V. z. A. d. BGB. Art. 1; Sächs. V. z. A. d. BGB. § 2; Bad. AG. Art. 4.

**§ 23.** 1. Hierunter fallen insbesondere die im Auslande bestehenden Wohlthätigkeits- ꝛc. Vereine für die im Auslande lebenden Deutschen.

2. Deutsche Kolonialgesellschaften s. zu § 22.

3. Vereine, welche einem fremden Staate angehören und nach dessen Rechte rechtsfähig sind. EG. Art. 10.

**§ 24.** 1. Anderw. Bestimmg. kann in der Vereinssatzg. od. in dem Verleihungsbeschlusse oder in dem für den Verein maßgebenden Gesetze erfolgt sein.

2. Der Sitz des Vereins entspricht dem Wohnsitze natürlicher Personen.

3. Der Sitz jurist. Personen des öffentl. Rechtes bestimmt sich nach diesem.

**§ 25.** 1. Welche der „nachfolgenden Vorschriften", d. h. der §§ 26—39, durch die Satzung abänderlich sind, bestimmt § 40.

2. Eine **Form für die Satzung** ist nicht vorgeschrieben; Schriftlichkeit für die Satzung eingetragener Vereine erforderlich § 59; Muß- und Sollinhalt der Satzung eingetragener Vereine §§ 57 f.

Preuß. AG. Art. 89 1 c.

3. Verfassung der Vereine mit staatl. verliehener Rechtsfähigkeit. EG. Art. 82.

**§ 26.** 1. Die **Nothwendigkeit** eines Vorstandes zeigt sich darin, daß ohne solchen der Verein nicht in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten kann.

2. **Mehrgliedriger** Vorstand § 28.

3. **Rechtsstellung des Vorstandes.** Durch die Fassung, daß der Vorstand „die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat" nicht, daß er gesetzlicher Vertreter ist, wird der Vorstand den für den gesetzlichen Vertreter als solchen geltenden Bestimmungen unterstellt, die konstruktive Streitfrage, ob der Vorstand ges. Vertreter oder Organ des Vereins ist, aber offen gelassen. (Titelvorb. Nr. 2; vgl. indeß § 32: „Vorstand oder anderes Vereinsorgan.") Abs. 2 S. 1 kann durch die Satzung nicht abgeändert werden. § 40.

4. Wegen der aus der Vertretung sich ergebenden Beziehungen §§ 164 ff.

5. **Beschränkung der Vertretungsmacht** (z. B. Untersagung gewisser Rechtsgeschäfte, Beobachtung gewisser Formen, Einholung der Genehmigung anderer Vereinsorgane, der Mitglieder) mit dinglicher Wirkung kann nur durch die Satzung erfolgen, Eintragung d. Beschränkung in das Vereinsregister (§§ 70, 68.

Eine dem Vorstande gegebene Instruktion wirkt nur obligatorisch zwischen dem Vorstand und dem Vereine (§§ 27 Abs. 3, 665), nicht Dritten gegenüber.

§ 27. Die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung.

c. Bestellung.

Die Bestellung ist jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung. Die Widerruflichkeit kann durch die Satzung auf den Fall beschränkt werden, daß ein wichtiger Grund für den Widerruf vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

d. Widerruf.

Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 entsprechende Anwendung.

e. Rechtsstellung nach Innen.

§ 28. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so erfolgt die Beschlußfassung nach den für die Beschlüsse der Mitglieder des Vereins geltenden Vorschriften der §§ 32, 34.

f. Mehrgliedriger Vorstand.

Ist eine Willenserklärung dem Vereine gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

§ 29. Soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, sind sie in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Betheiligten von dem Amtsgerichte zu bestellen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

g. Fehlen des Vorstandes bei Dringlichkeit.

---

§ 27. 1. **Die Bestellung**: Anderweite Regelung durch die Satzung zulässig. § 40. Beschlußfassung der Mitgliederversammlung § 32.

2. Der **Widerruf** steht der Mitgliederversammlung bezw. demjenigen Organe zu, welchem nach der Satzung die Bestellung obliegt; ist der Widerruf beschränkt, so muß das Vorhandensein der Widerrufsgründe von dem Widerrufenden dargethan werden. Wirksamwerden des Widerrufs § 130.

3. **Rechtsstellung des Vorstandes nach Innen.**

a. Abs.. 3 ist durch die Satzung abänderlich § 40. — Zwischen dem Vorstand und dem Verein besteht ein Schuldverhältniß, auf welches die Vorschriften des 2. Buches Anwendung finden (insbesondere Haftung für Sorgfalt gemäß § 276; Anspruch des Vorstandes auf Entlastung gemäß § 368). Keine Hemmung der Verjährung bezüglich der gegenseitigen Ansprüche während der Amtsdauer des Vorstandes § 204 Note 4.

b. Die in Abs. 3 entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften über den Auftrag betreffen: Die persönliche Natur des Rechtsverhältnisses (§ 664); Weisungen der Mitgliederversammlung § 665; Auskunftspflicht des Vorstandes § 666; Herausgabe des Erhaltenen § 667; Eigennützige Verwendung von Geld § 668; Vorschußpflicht des Vereins § 669; Ersatz der Aufwendungen § 670.

4. Wegen Rechtsgeschäfte und Prozeßführung des Vorstandes mit dem Verein vgl. zu § 181.

§ 28. 1. (Abs. 1.) **Beschlußfassung des Vorstandes.** (Abs. 1. Durch die Satzung abänderlich § 40; Eintragung in das Vereinsregister § 64.) Der Dritte, welcher sich mit dem Vorstande einläßt, hat die Gültigkeit des Beschlusses auf eigene Gefahr zu prüfen.

2. (Abs. 2.) **Willenserklärungen gegenüber dem Vereine**; Abs. 2 ist durch Satzung nicht abänderlich (§ 40). Wirksamwerden der Willenserklärung §§ 130 ff. Zustellungen: CPO. § 171 Abs. 2, 3, §§ 184, 185, FrG. § 16.

3. Kennen und Kennenmüssen e i n e s von mehreren Vorstandsmitgliedern schließt den guten Glauben aus (vgl. RG. Gruchot **29** 703 ff.).

§ 29. 1. Nicht durch die Satzung abänderlich § 40. Eintragung in das Vereinsregister § 67 Abs. 2.

2. Auf die Bestellung finden die allgemeinen Vorschriften des FrG. Anwendung (§ 1). Rechtsgeschäfte des ungerechtfertigt bestellten Vertreters FrG. § 32.

3. Besondere Vertreter.

**§ 30.** Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind. Die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.

4. Haftung des Vereins für Vertreter.

**§ 31.** Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

5. Machtbefugnisse der Mitglieder.
a. Beschlußfassung.
α. in einer Versammlung.

**§ 32.** Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet. Zur Gültigkeit des Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand bei der Berufung bezeichnet wird. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder.

β. ohne Versammlung.

Auch ohne Versammlung der Mitglieder ist ein Beschluß gültig, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung zu dem Beschlusse schriftlich erklären.

b. Aenderung der Satzung.

**§ 33.** Zu einem Beschlusse, der eine Aenderung der Satzung enthält, ist eine Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mit-

---

**§ 30.** Die Bestellung erfolgt, sofern die Satzung nicht anders bestimmt, durch die Mitgliederversammlung (§ 32).

**§ 31.** 1. Haftung der jurist. Person für Verschulden des Vertreters bei Erfüllung von Verbindlichkeiten § 278.

2. Haftung für Verschulden eines Angestellten, welcher nicht verfassungsmäßig berufener Vertreter ist (§ 831). — Vgl. JW. 1900 S. 79.

3. Das Besondere der Vorschrift des § 31 ist, daß die Schadenszufügung, welche
**a.** ein verfassungsmäßig berufener Vertreter (§§ 27—30, 48, 68)
**b.** in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen — nicht blos bei Gelegenheit derselben
**c.** einem Dritten — nicht dem Vereine und nicht sich selbst
zufügt, als von dem Vereine selbst zugefügt behandelt wird. Die Haftung tritt solchen Falls für jede zum Schadensersatz verpflichtende Handlung ein, mag dieselbe verschuldet oder unverschuldet (z. B. §§ 122, 231), widerrechtlich oder nicht widerrechtlich (z. B. § 833), rechtsgeschäftlich oder rein thatsächlich sein, in einem Thun oder in einem Unterlassen bestehen. Vgl. auch RG. 28 337. — Die selbständige Haftung des Handelnden bleibt durch § 31 unberührt RG. 28 238;

4. § 31 kann durch die Satzung nicht ausgeschlossen oder abgeändert werden (§ 40); Geltung dieser Vorschrift für Stiftungen § 86; für die jurist. Personen des öffentlichen Rechtes § 89.

**§ 32.** 1. § 32 kann durch die Satzung abgeändert werden (§ 40).

2. Nur die Stimmen der stimmberechtigten Mitglieder (§ 34) werden gezählt. Die Feststellung der Ungültigkeit eines Beschlusses auf Klage eines Mitgliedes wirkt nur inter partes.

3. Bei **Stimmengleichheit** kommt ein Beschluß nicht zu Stande.

4. Keine **Abstimmung durch Vertreter,** sofern die Satzung nicht anderweit bestimmt (§ 38).

5. **Schriftliche** Erklärung der Zustimmung. Schriftform § 126.

**§ 33.** 1. Die Vorschrift, daß § 33 durch die Satzung abgeändert werden

glieder erforderlich. Zur Aenderung des Zweckes des Vereins ist die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich; die Zustimmung der nicht erschienenen Mitglieder muß schriftlich erfolgen.

Beruht die Rechtsfähigkeit des Vereins auf Verleihung, so ist zu jeder Aenderung der Satzung staatliche Genehmigung oder, falls die Verleihung durch den Bundesrath erfolgt ist, die Genehmigung des Bundesraths erforderlich.

c. Stimmrecht bei konkurrirendem Interesse.

**§ 34.** Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Vereine betrifft.

d. Sonderrechte.

**§ 35.** Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden.

e. Berufung der Mitgliederversammlung.

**§ 36.** Die Mitgliederversammlung ist in den durch die Satzung bestimmten Fällen sowie dann zu berufen, wenn das Interesse des Vereins es erfordert.

**§ 37.** Die Mitgliederversammlung ist zu berufen, wenn der durch die Satzung bestimmte Theil oder in Ermangelung einer Bestimmung der zehnte Theil der Mitglieder die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt.

Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, die Mitglieder, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Versammlung ermächtigen und über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen. Auf die Ermächtigung muß bei der Berufung der Versammlung Bezug genommen werden.

f. Mitgliedschaft.

**§ 38.** Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar und nicht ver-

---

kann (§ 40), bezieht sich auch auf Abs. 2; die verleihende Behörde hat zu ermessen, ob und inwieweit eine Abänderung des Abs. 2 durch die Satzung zuzulassen ist. — Staatliche Genehmigung vgl. § 22 Note 2.

2. Die prinzipale Geltung der Landesgesetze für Vereine mit staatlich verliehener Rechtsfähigkeit EG. Art. 82.

3. **Eingetragener Verein:** Aenderung der Satzung bedarf der Eintragung in das Vereinsregister § 71.

**§ 35.** Ueber den Begriff der „Sonderrechte“ vgl. RG. II 271.

**§§ 36, 37.** 1. Die Berufung und Eröffnung der Versammlung liegt, sofern die Satzung — oder im Falle des § 37 das Gericht — nicht anderweit bestimmt, dem Vorstand ob.

2. Pflichtwidrige Unterlassung der Einberufung macht schadensersatzpflichtig (vgl. zu § 27 Note 3a).

3. Ueber die Geschäftsordnung, die weitere Leitung, die Art der Abstimmung hat, sofern die Satzung nicht anderweit bestimmt, die Versammlung durch Stimmenmehrheit zu entscheiden (§ 32).

4. (§ 37.) **Richterliche Ermächtigung.** FrG. §§ 1 ff., § 160. — Gerichtliche Prüfung der Thatsachen von Amtswegen FrG. § 12; ferner BGB. § 72. — Berufung ohne Bezugnahme auf die Ermächtigung ist unwirksam („muß“).

**§ 38.** 1. § 38 kann durch die Satzung abgeändert werden. § 40.

2. Ausübung des Stimmrechts als eines Mitgliedschaftsrechts nicht durch Vertreter.

erblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann nicht einem Anderen überlassen werden.

7. Austritt.

**§ 39.** Die Mitglieder sind zum Austritt aus dem Vereine berechtigt.

Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß der Austritt nur am Schlusse eines Geschäftsjahrs oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist; die Kündigungsfrist kann höchstens zwei Jahre betragen.

8. Abänderliche Vorschriften.

**§ 40.** Die Vorschriften des § 27 Abs. 1, 3, des § 28 Abs. 1 und der §§ 32, 33, 38 finden insoweit keine Anwendung, als die Satzung ein Anderes bestimmt.

IV. Aufhören der Rechtsfähigkeit.
1. Auflösungsbeschluß.

**§ 41.** Der Verein kann durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Zu dem Beschluß ist eine Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder erforderlich, wenn nicht die Satzung ein Anderes bestimmt.

2. Konkurs.

**§ 42.** Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit durch die Eröffnung des Konkurses.

Der Vorstand hat im Falle der Ueberschuldung die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Wird die Stellung des Antrags verzögert, so sind die Vorstandsmitglieder, denen ein Verschulden zur

---

3. **Ausschließung** eines Mitgliedes ist nur in Gemäßheit d. Satzung zulässig. Ein gesetzliches Ausschließungsrecht besteht nicht. Ungerechtfertigte Ausschließung begründet Klage auf Anerkennung d. Mitgliedschaft geg. d. Verein (vgl. RG. 83). Für dies. nicht vermögensrechtl. Anspruch i. stets d. Civilk. zust. GVG. §§ 70, 23.

**§ 39.** 1. Durch die Satzung nicht abänderlich § 40.

2. Kündigung bedeutet Rücktritt von der Mitgliedschaft für die Zukunft; Rechte und Pflichten, welche unabhängig von der Fortdauer der Mitgliedschaft bereits zur Entstehung gelangt sind (z. B. Ansprüche auf Gewinnantheil, Verpflichtung zur Zahlung rückständiger Beiträge) werden durch den Austritt nicht berührt. — Die Vereinsmitgliedschaft einer Ehefrau kann gegebenenfalls durch den Ehemann gemäß § 1358 gekündigt werden.

3. Erschwerung des Austritts über die Vorschrift des Abs. 2 hinaus, insonderheit Vertragsstrafe für den Fall des Austritts (§ 344) oder Festsetzung von Austrittsgeldern ist nicht zulässig.

**§ 40.** Vgl. bei den einzelnen Vorschriften der §§ 26—39.

Zu §§ 41 f.

1. **Terminologie.** Auflösung des Vereins, Verlust oder Entziehung der Rechtsfähigkeit sind Unterscheidungen redaktioneller Natur; ihre materiellen Wirkungen sind die gleichen (§ 45 Abs. 1, § 74 Abs. 1).

2. **Auflösungsgründe**:
a. Beschluß der Mitgliederversammlung (§§ 41, 74 Abs. 2);
b. Ablauf der satzungsmäßigen Zeit (§ 74 Abs. 2);
c. Auflösung auf Grund öffentlichen Vereinsrechts (§ 74 Abs. 3).

3. **Verlust der Rechtsfähigkeit** tritt kraft Gesetzes ein:
a. bei Eröffnung des Konkurses (§§ 42, 75);
b. durch den Wegfall aller Mitglieder (selbstverständlich).

4. **Entziehung der Rechtsfähigkeit**:
a. wegen der in § 43 vorgesehenen Verstöße gegen Gesetz oder Satzung (§§ 43, 44, 74 Abs. 3);
b. wegen Mitgliedermangels (tres faciunt collegium) § 73.

**§ 41.** Bei eingetragenen Vereinen Eintragung in das Vereinsregister § 74.

**§ 42.** 1. (Abs. 1). **Ipso iure Wirkung des Eröffnungsbeschlusses.** Nur eine den Eröffnungsbeschluß (KO. § 108) aufhebende Entscheidung (KO. § 116)

Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; sie haften als Gesammtschuldner.

**§ 43.** Dem Vereine kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet.

3. Entziehung der Rechtsfähigkeit. a. Entziehungsgründe.

Einem Vereine, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt.

Einem Vereine, der nach der Satzung einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck nicht hat, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt.

Einem Vereine, dessen Rechtsfähigkeit auf Verleihung beruht, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen anderen als den in der Satzung bestimmten Zweck verfolgt.

---

beseitigt die Auflösung des Vereins; alle übrigen Arten der Konkursbeendigung lassen die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses und damit auch seine auflösende Wirkung unberührt (vgl. § 75). Neukonstituirung eines rechtlich neuen Vereins durch die Mitglieder des alten Vereins nicht ausgeschlossen.

2. Verbleib des sich etwa ergebenden Ueberschusses der Aktiva § 45.

3. (Abs. 2) **Verantwortlichkeit des Vorstandes** wegen pflichtwidriger Unterlassung oder Verzögerung der Konkursanmeldung,

a. gegenüber dem Vereine vgl. zu § 27 Note 3;

b. gegenüber den Gläubigern des Vereins. Nach Abs. 2 hat der Gläubiger nachzuweisen:

α. das Vorhandensein der Ueberschuldung, wobei indeß eine etwaige fortlaufende Beitragspflicht der Mitglieder in Betracht zu ziehen;

β. die Verzögerung des Antrages;

γ. die Antragspflicht des oder der in Anspruch Genommenen;

δ. das Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit § 276) des oder der in Anspruch Genommenen;

ε. den ursächlichen Zusammenhang des Schadens mit dem Verschulden;

c. gesammtschuldnerische Haftung §§ 421 ff. — Gegenseitiger Regreß der Vorstandsmitglieder vgl. §§ 426, 1833, 2219.

4. Eintragung in das Vereinsregister §§ 74, 75.

5. **KO.** *§ 213. Auf das Konkursverfahren über das Vermögen einer juristischen Person, sowie eines Vereins, der als solcher verklagt werden kann, finden die Vorschriften der §§ 207, 208 entsprechende Anwendung.*

*§ 207: Ueber das Vermögen einer Aktiengesellschaft findet das Konkursverfahren ausser dem Falle der Zahlungsunfähigkeit in dem Falle der Ueberschuldung statt.*

*Nach Auflösung einer Aktiengesellschaft ist die Eröffnung des Verfahrens so lange zulässig, als die Vertheilung des Vermögens nicht vollzogen ist.*

*§ 208: Zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens ist ausser den Konkursgläubigern jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator berechtigt.*

*Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vorstandes oder allen Liquidatoren gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Zahlungsfähigkeit oder Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Mitglieder oder Liquidatoren nach Massgabe des § 105 Abs. 2, 3 zu hören.*

Preuß. A. z. A. d. BGB. Art. 2
Bay. AG. Art. 4.
Sächs. G. z. A. d. BGB. § 4.
Württ. AG. Art. 185.
Bad. AG. Art. 4.

**§ 43.** 1. **Vereinszweck.** Vorbemerkung zu §§ 21 ff. Wegen politischer, sozialpolitischer, religiöser Zwecke vgl. zu § 61.

2. Neben den Auflösungsgründen des § 43 bleiben noch die Auflösungs-

b. Zuständigkeit und Verfahren.

**§ 44.** Die Zuständigkeit und das Verfahren bestimmen sich in den Fällen des § 43 nach den für streitige Verwaltungssachen geltenden Vorschriften der Landesgesetze. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften der §§ 20, 21 der Gewerbeordnung Anwendung; die Entscheidung erfolgt in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde, in deren Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

Beruht die Rechtsfähigkeit auf Verleihung durch den Bundesrath, so erfolgt die Entziehung durch Beschluß des Bundesraths.

V. Schicksal des Vermögens.
1. Anfallberechtigter.

**§ 45.** Mit der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit fällt das Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen.

Durch die Satzung kann vorgeschrieben werden, daß die Anfallberechtigten durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorgans bestimmt werden. Ist der Zweck des Vereins nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, so kann die Mitgliederversammlung auch ohne eine solche Vorschrift das Vermögen einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt zuweisen.

Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt das Vermögen, wenn der Verein nach der Satzung ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder diente, an die zur Zeit der Auflösung oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen, anderenfalls an den Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hatte.

2. Anfall an den Fiskus.

**§ 46.** Fällt das Vereinsvermögen an den Fiskus, so finden die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. Der Fiskus hat das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden.

---

gründe des öffentlichen Vereinsrechts, welches durch das BGB. nicht berührt wird, bestehen.

3. Verbleib des Vermögens § 45.

Württ. A.G. Art. 185.

**§ 44.** Das hier vorgeschriebene Verfahren bezieht sich nur auf die Auflösungsgründe des § 43, nicht auf die dem öffentlichen Vereinsrecht entnommenen Auflösungsgründe.

**§ 45.** 1. Auflösung, Entziehung der Rechtsfähigkeit s. Vorbem. zu §§ 41 bis 44.

2. Anfall ist ipso iure Erwerb (vgl. § 1942); hieran ändert auch nichts die Nothwendigkeit einer Liquidation in den Fällen, in welchen ein Anderer als der Fiskus anfallsberechtigt ist (§§ 46, 47 ff., § 49 Note 3).

Preuß. AG. Art. 5 § 1. Württ. AG. Art. 186.

3. Vorbehalt für die Landesgesetze, welche an Stelle des Fiskus einen anderen Anfallberechtigten setzen. EG. Art. 85.

**§ 46.** 1. Fiskus als gesetzlicher Erbe § 1936; keine Ausschlagungsbefugniß § 1942 Abs. 2; Feststellung des Erbrechts des Fiskus §§ 1964 f.; Geltendmachung der Rechte für und gegen den Fiskus § 1966; Befreiung des Fiskus von der Inventarpflicht; Auskunftspflicht des Fiskus § 2011.

Sächs. V. z. A. d. BGB § 6.

2. Satz 2 begründet keine Klage, sondern lediglich eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Fiskus.

**§ 47.** Fällt das Vereinsvermögen nicht an den Fiskus, so muß eine Liquidation stattfinden.

3. Anderweiter Anfall. a. Liquidation.

**§ 48.** Die Liquidation erfolgt durch den Vorstand. Zu Liquidatoren können auch andere Personen bestellt werden; für die Bestellung sind die für die Bestellung des Vorstandes geltenden Vorschriften maßgebend.

b. Liquidatoren.

Die Liquidatoren haben die rechtliche Stellung des Vorstandes, soweit sich nicht aus dem Zwecke der Liquidation ein Anderes ergiebt.

c. Rechtsstellung derselben.

Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so ist für ihre Beschlüsse Uebereinstimmung aller erforderlich, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

d. Mehrere Liquidatoren.

**§ 49.** Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen, die Gläubiger zu befriedigen und den Ueberschuß den Anfallberechtigten auszuantworten. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen. Die Einziehung der Forderungen sowie die Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld darf unterbleiben, soweit diese Maßregeln nicht zur Befriedigung der Gläubiger oder zur Vertheilung des Ueberschusses unter die Anfallberechtigten erforderlich sind.

e. Liquidationszweck. f. Aufgabe d. Liquidatoren.

Der Verein gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert.

g. Fingirter Fortbestand des Vereins.

---

**§ 47.** Im Konkursfalle tritt an die Stelle der Liquidation das Konkursverfahren. KO. § 213 vgl. zu § 42.

**§ 48.** 1. Bestellung der Liquidatoren durch die Mitgliederversammlung oder durch das Gericht §§ 27, 29. Vgl. JW. 1899 S. 753 [29].

2. Eintragung in das Vereinsregister § 76.

3. **Rechtliche Stellung.** Gemäß Abs. 2 haben die Liquidatoren — vorbehaltlich der sich aus dem Zwecke der Liquidation (§ 49) ergebenden Schranke — nicht nur die Rechte und Pflichten des Vorstandes (§§ 26 Abs. 2, 27, 28 Abs. 2, 42 Abs. 2), sondern es findet auch § 31 (Haftung des Vereins) Anwendung. Die Liquidatoren haften dem Verein oder den Gläubigern (§§ 49 Abs. 2, 53), nicht den einzelnen Mitgliedern.

4. **Beschlußfassung** der Liquidatoren (Abs. 3) weicht von der des Vorstandes (§ 28 Abs. 1) ab. Abänderung der gesetzlichen Vorschrift bedarf der Eintragung in das Vereinsregister gemäß § 76 Abs. 1.

5. **Konkurrirendes Interesse** eines Liquidators schließt ihn von der Beschlußfassung aus, §§ 28 Abs. 1, 34.

**§ 49.** 1. Der Liquidationszweck ist bestimmend für den Umfang der Vertretungsmacht der Liquidatoren (§ 48 Abs. 2).

2. **Eingehung neuer Geschäfte.** Wer Ansprüche aus einem solchen herleitet, ist beweispflichtig dafür, daß es zur Beendigung eines schwebenden Geschäfts bestimmt gewesen oder daß er dies trotz Erkundigung habe annehmen können. ROH. **13** 226; **21** 308; RG. **4** 65.

3. Die **Ausantwortung** des Vermögens ist nicht Uebertragung, sondern lediglich thatsächliche Aushändigung vgl. § 1986, § 45 Note 2; deshalb z. B. keine Auflassung eines Grundstücks (§ 925), sondern Berichtigung des Grundbuchs (§ 894).

4. Der **Fortbestand** des Vereins innerhalb des Liquidationszweckes ge-

h. Bekanntmachung der Liquidation.

**§ 50.** Die Auflösung des Vereins oder die Entziehung der Rechtsfähigkeit ist durch die Liquidatoren öffentlich bekannt zu machen. In der Bekanntmachung sind die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Die Bekanntmachung erfolgt durch das in der Satzung für Veröffentlichungen bestimmte Blatt, in Ermangelung eines solchen durch dasjenige Blatt, welches für Bekanntmachungen des Amtsgerichts bestimmt ist, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hatte. Die Bekanntmachung gilt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Einrückung oder der ersten Einrückung als bewirkt.

Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern.

i. Sperrjahr.

**§ 51.** Das Vermögen darf den Anfallberechtigten nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach der Bekanntmachung der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit ausgeantwortet werden.

k. Unerledigte Verbindlichkeiten.

**§ 52.** Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf das Vermögen den Anfallberechtigten nur ausgeantwortet werden, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

l. Haftung der Liquidatoren gegenüber den Gläubigern.

**§ 53.** Liquidatoren, welche die ihnen nach dem § 42 Abs. 2 und den §§ 50 bis 52 obliegenden Verpflichtungen verletzen oder vor der Befriedigung der Gläubiger Vermögen den Anfallberechtigten ausantworten, sind, wenn ihnen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; sie haften als Gesammtschuldner.

---

währt die Aktiv- und Passivlegitimation für die Abwicklung der Geschäfte; der bisherige Sitz und Gerichtsstand bleibt erhalten.

5. **Nachträglich aufgefundenes Vermögen.** (HGB. § 302 Abs. 4.) Die Liquidatoren treten wieder in Funktion; event. Bestellung gemäß § 29.

**§ 50.** Zweitägige Frist (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 1).

**§ 51.** Fristberechnung nach §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2.

**§ 52.** 1. (Abs. 1.) Bei vorhandener Hinterlegungs*berechtigung* (§§ 372 ff.) tritt Hinterlegungs*pflicht* ein; Zuwiderhandlung begründet Schadensersatzpflicht (§ 53). — Vgl. § 1986 Note 3.

2. (Abs. 2.) Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

3. Gläubiger, welche sich melden nach Ablauf des Sperrjahres und

a. vor Ausantwortung des Vermögens, sind von den Liquidatoren aus dem Bestande zu befriedigen;

b. nach Ausantwortung des Vermögens, haben den Bereicherungsanspruch gegen die Empfänger gemäß §§ 812 ff.

**§ 53.** 1. Wegen der Begründung des Schadensersatzanspruchs der Gläubiger vgl. Note 3 zu § 42.

2. Die Haftung der Liquidatoren gegenüber dem Vereine ergiebt sich aus §§ 48 Abs. 2, 27 Abs. 3, 49 Abs. 2. — Gegenseitigen Regreß der Liquidatoren vgl. § 42 Note 3c.

B. Nicht rechtsfähige Vereine.

**§ 54.** Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln Mehrere, so haften sie als Gesammtschuldner.

---

§ 54. 1. **Nicht rechtsfähige Vereine** sind Personenvereinigungen mit korporativer Verfassung, welche Eintragung in das Vereinsregister (§ 21) oder staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit (§ 22) nicht nachgesucht oder nicht erlangt haben; insbesondere gehören hierher nachmals rechtsfähige Vereine bis zu dem Zeitpunkt der erlangten Rechtsfähigkeit (vgl. § 62 Note 2). — Ausländische Vereine, welche im Inlande nicht anerkannt sind. EG. Art. 10.

2. **Die Maßgeblichkeit des Gesellschaftsrechts ergiebt:**

a. Die Beurtheilung der nicht rechtsfähigen Vereine als freierer genossenschaftlicher Verbände deutschrechtlichen Systems ist ausgeschlossen.

b. **Träger der Rechte und Pflichten** ist nicht der Verein, sondern die gesellschaftlich organisirte Gesammtheit der Mitglieder (§§ 705 ff.). Den Mitgliedern in ihrer Gesammtheit können alle Rechte zustehen, welche nicht ihrer Natur nach eine einheitlich geschlossene Persönlichkeit voraussetzen, wie z. B. das Namenrecht (§ 12).

c. Die **innere Organisation** beruht auf dem Gesellschaftsvertrage (Vereinssatzung). Die dispositive Natur des Gesellschaftsrechts ermöglicht eine innere Organisation, welche derjenigen des rechtsfähigen Vereins vollkommen entspricht: an die Stelle der Mitgliederversammlung treten die Gesellschafter (§ 709); den sogenannten Vorstand bilden die geschäftsführenden Gesellschafter (§§ 710 ff.). — Das Verhältniß des Vorstandes zu den Mitgliedern ist durch § 713 ebenso wie für den rechtsfähigen Verein (§ 27 Abs. 3) geregelt.

d. **Das Vereinsvermögen** ist gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter und steht als Gesellschaftsvermögen in Gemeinschaft zur gesammten Hand (§§ 718 ff.). Wegen der Größe der Antheile §§ 722, 734. Die grundbuchliche Eintragung, welche auf den Namen der Gesellschafter zu erfolgen hat, hat das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältniß zu bezeichnen (GBO. § 48).

e. **Die Vertretung der Mitgliedergesammtheit nach außen** erfolgt durch den Vorstand auf Grund rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht, deren Umfang sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergiebt (§§ 714 ff.). Wegen der Verpflichtung der Mitglieder durch den Vorstand s. Nr. 3. — Wegen der gesammtschuldnerischen Haftung des im Namen des Vereins Handelnden § 54 S. 2 und zu Nr. 6.

f. **Der Austritt der Mitglieder.** Das Kündigungsrecht kann nicht über das Maß des § 749 Abs. 3 hinaus beschränkt werden. Für den Fall der Kündigung der Mitgliedschaft durch ein Mitglied selbst (§ 723) oder durch einen Gläubiger des Mitgliedes (§ 725), sowie für den Fall des Todes oder des Konkurses eines Mitgliedes kann der Fortbestand der Gesellschaft unter den übrigen Mitgliedern vorgesehen werden (§§ 737 f.). Der Antheil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen wächst nach § 738 den übrigen Mitgliedern zu; der Abfindungsanspruch des Ausscheidenden (§ 738) kann durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. Wegen der Schuldenhaftung des Austretenden s. zu Nr. 3b.

g. **Der Eintritt neuer Mitglieder,** wenn durch die Vereinssatzung zugelassen, erfolgt durch einen Gesellschaftsvertrag, welchen der Vorstand Namens der vorhandenen Mitglieder mit dem neuen Mitgliede schließt. Die antheilweise Uebertragung des Gesellschaftsvermögens muß in der für die Uebertragung des einzelnen Rechts vorgeschriebenen Form erfolgen (Uebertragungsvertrag §§ 398 ff.; Uebergabe §§ 929—931; Auflassung § 925). — Wegen der Schuldenhaftung des Eintretenden s. zu 3c.

§ 54.
B. Nicht rechtsfähige Vereine.

3. **Schuldenhaftung des Vereins.**
a. Schuldner sind die einzelnen Mitglieder. Dieselben werden durch den Vorstand (gemäß 2e) auf Grund rechtsgeschäftlicher, durch den Gesellschaftsvertrag dem Umfange nach bestimmter, Vertretungsmacht vertreten und haften für die durch den Vorstand vertragsmäßig begründeten Verpflichtungen als Gesammtschuldner (§ 427). — Nicht ausgeschlossen ist eine Beschränkung der Vollmacht des Vorstandes dahin, daß die Mitglieder nur zu einer Haftung mit ihrem Antheile an dem Gesellschaftsvermögen verpflichtet werden können (vgl. RG. 12 229).
b. Die Mitverpflichtung ausscheidender Mitglieder wird durch den Austritt nicht berührt, unbeschadet ihres Anspruchs auf Befreiung durch die verbleibenden Mitglieder (§ 738).
c. Eine Haftung neueintretender Mitglieder für bestehende Schulden wird dem Gläubiger gegenüber durch den Eintritt nicht begründet, unbeschadet der durch den Gesellschaftsvertrag den bisherigen Mitgliedern gegenüber übernommenen Verpflichtung zur Mittragung der bestehenden Verbindlichkeiten. § 419 ist nicht anwendbar.

4. **Die Prozeßführung des nicht rechtsfähigen Vereins.**
a. Die Aktiv- u. Passivlegitimation (vgl. zu b) wohnt der Gesammtheit der Mitglieder bei (§ 718). Zur Vertretung der gemeinschaftl. Interessen ist ausschließlich der Vorstand befugt (§ 710). Im Gesellschaftsvertrage kann das Ausscheiden derjenigen Mitglieder vorgesehen werden, in deren Person Unterbrechungsgründe für den Prozeß (Tod, Konkurs, vgl. CPO. §§ 239 ff.) eintreten. Wechsel der Mitglieder während des Prozesses CPO. § 265.

*CPO. § 736. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urtheil erforderlich.*

b. Sonderregelung für die Klage gegen den Verein.

*CPO. § 50. Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.*
*Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.*

*CPO. § 735. Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urtheil.*

α. Für den Rechtsstreit (Klagezustellung, Vertretung, Zeugenschaft der Mitglieder u. s. w.) gilt der Verein als selbständiges Rechtssubjekt; der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 26 Abs. 2). Rechtsstreit ist im weitesten Sinne zu verstehen; er umfaßt Widerklage, Verweisung zu besonderem Verfahren, Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs aus CPO. §§ 302, 717 2c., Wiederaufnahmeverfahren, Zwangsvollstreckung (insbes. die Klage aus CPO. § 767), sowie das Kostenerstattungsverf. (arg. ex § 81 CPO.) Außerhalb des Prozesses liegende Rechtsgeschäfte, z. B. die Aufrechnungserklärung (§ 388 Note 5c) werden hierdurch nicht berührt.
β. Die allgemeine Regelung der Parteifähigkeit in § 50 CPO. erstreckt sich auch auf das Arrest- und das Mahnverfahren; wird gegen den Verein als solchen in dieser Art vorgegangen, so muß dem Verein auch Parteifähigkeit für den Widerspruch und die Relaxationsklage aus § 927 CPO. zugesprochen werden.
γ. Der Klage der Vereinsmitglieder (zu a) kann keine Widerklage gegen den Verein entgegengesetzt werden, da die für Klage und Widerklage erforderliche formelle Identität der Prozeßparteien nicht vorliegen würde, vgl. Wilmowski-Levy zu CPO. § 33 Note 1 Abs. 8.
δ. Zur Zwangsvollstr. aus § 735 vgl. Preuß. JMBl. 1900 S. 22 ff., 29.

5. **Konkurs des Vereins.** KO. § 213, abgedruckt zu § 42 Note 5.

6. **Die Gesammthaftung der für den Verein Handelnden.**
a. Die Haftung tritt auch ein, wenn der Dritte weiß, daß für einen nicht rechtsfähigen Verein gehandelt wird; die Gesammthaftung kann durch Vereinbarung mit dem Dritten ausgeschlossen werden.
b. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Handelnde nicht im Namen des Vereins, sondern im Namen der Vereinsmitglieder handelt.
c. Wegen der Gesammthaftung vgl. §§ 421 ff.

## 2. Eingetragene Vereine.

**§ 55.** Die Eintragung eines Vereins der im § 21 bezeichneten Art in das Vereinsregister hat bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat. I. Register-Gericht.

---

Die §§ 55 bis 79 gelten als besondere Vorschriften für die eingetragenen bezw. einzutragenden Vereine neben den „Allgemeinen Vorschriften" der §§ 21 ff. Vorbemerkung zu §§ 55 ff.

*FG. Achter Abschnitt.*

*Vereinssachen. Güterrechtsregister.*

*§ 159. Auf die Eintragungen in das Vereinsregister finden die Vorschriften der §§ 127 bis 130, 142, 143, auf das Verfahren bei der Verhängung von Ordnungsstrafen gegen Mitglieder des Vorstandes oder Liquidatoren eines eingetragenen Vereins finden die Vorschriften des §§ 127, 132 bis 139 entsprechende Anwendung.*

*§ 127. Das Registergericht kann, wenn eine von ihm zu erlassende Verfügung von der Beurtheilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängig ist, die Verfügung aussetzen, bis über das Verhältniss im Wege des Rechtsstreits entschieden ist. Es kann, wenn der Rechtsstreit nicht anhängig ist, einem der Betheiligten eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen.*

*§ 128. Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften können zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen.*

*§ 129. Ist die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so gilt dieser als ermächtigt, im Namen des zur Anmeldung Verpflichteten die Eintragung zu beantragen. Die Vorschriften des § 124 finden entsprechende Anwendung.*

*§ 130. Jede Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen werden.*

*Jede Eintragung soll demjenigen, welcher sie beantragt hat, bekannt gemacht werden. Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden.*

*§ 132. Sobald das Registergericht von einem sein Einschreiten nach den §§ 14, 319, und dem § 325 No. 9 des Handelsgesetzbuchs rechtfertigenden Sachverhalte glaubhafte Kenntniss erhält, hat es dem Betheiligten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen.*

*Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist unzulässig.*

*§ 133. Wird innerhalb der bestimmten Frist weder der gesetzlichen Verpflichtung genügt noch Einspruch erhoben, so ist die angedrohte Strafe festzusetzen und zugleich die frühere Verfügung unter Androhung einer erneuten Ordnungsstrafe zu wiederholen.*

*In gleicher Weise ist fortzufahren, bis der gesetzlichen Verpflichtung genügt oder Einspruch erhoben wird.*

*§ 134. Wird rechtzeitig Einspruch erhoben, so hat das Gericht, wenn sich der Einspruch nicht ohne Weiteres als begründet ergiebt, zur Erörterung der Sache den Betheiligten zu einem Termine zu laden.*

*Das Gericht kann, auch wenn der Betheiligte nicht erscheint, nach Lage der Sache entscheiden.*

*§ 135. Wird der Einspruch für begründet erachtet, so ist die erlassene Verfügung aufzuheben.*

*Anderenfalls hat das Gericht den Einspruch zu verwerfen und die angedrohte Strafe festzusetzen. Das Gericht kann, wenn die Umstände es rechtfertigen, von der Festsetzung einer Strafe absehen oder eine geringere als die angedrohte Strafe festsetzen.*

*Im Falle der Verwerfung des Einspruchs hat das Gericht zugleich eine erneute Verfügung nach § 132 zu erlassen. Die in dieser Verfügung be-*

II. Normativbestimmungen. 1. Mitgliederzahl.

§ 56. Die Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens sieben beträgt.

2. Mußinhalt der Satzung.

§ 57. Die Satzung muß den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll.

Der Name soll sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden.

---

*stimmte Frist beginnt mit dem Eintritte der Rechtskraft der Verwerfung des Einspruchs.*

*§ 136. Wird im Falle des § 113 gegen die wiederholte Verfügung Einspruch erhoben und dieser für begründet erachtet, so kann das Gericht, wenn die Umstände es rechtfertigen, zugleich die früher festgesetzte Strafe aufheben oder an deren Stelle eine geringere Strafe festsetzen.*

*§ 137. Gegen die Versäumung der Einspruchsfrist ist auf Antrag nach Massgabe des § 22 Abs. 2 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen.*

*§ 138. Bei der Festsetzung der Ordnungsstrafe ist der Betheiligte zugleich in die Kosten des Verfahrens zu verurtheilen.*

*§ 139. Gegen den Beschluss, durch welchen die Ordnungsstrafe festgesetzt oder der Einspruch verworfen wird, findet die sofortige Beschwerde statt.*

*Ist die Strafe nach Massgabe des § 133 festgesetzt, so kann die Beschwerde nicht darauf gestützt werden, dass die Verfügung, durch welche die Strafe angedroht worden ist, nicht gerechtfertigt gewesen sei.*

*§ 142. Ist eine Eintragung in das Handelsregister bewirkt, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, so kann das Registergericht sie von Amtswegen löschen. Die Löschung geschieht durch Eintragung eines Vermerkes.*

*Das Gericht hat den Betheiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen.*

*Auf das weitere Verfahren finden die Vorschriften des § 141 Abs. 3, 4 Anwendung.*

*§ 143. Die Löschung einer Eintragung kann gemäss den Vorschriften des § 142 auch von dem Landgerichte verfügt werden, welches dem Registergericht im Instanzenzuge vorgeordnet ist. Die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 2 findet Anwendung.*

*Gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung des Landgerichts findet die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht mit der Massgabe statt, dass die Vorschriften des § 28 Abs. 2, 3 zur entsprechenden Anwendung kommen. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen.*

***FG.** § 160. Im Falle des § 37 des Bürgerlichen Gesetzbuches soll das Gericht vor der Verfügung, durch welche über das Verlangen, eine Mitgliederversammlung zu berufen, entschieden wird, soweit thunlich den Vorstand des Vereins hören. Gegen die Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt.*

**§ 55.** Vereine der im § 21 bezeichneten Art sind lediglich Idealvereine. Die Eintragung eines Wirthschaftsvereins begründet nicht Rechtsfähigkeit. (Entscheidend ist der im Moment der Eintragung geltende Vereinszweck. Vorb. zu §§ 21 ff. Nr. 3). Nachträgliche Aenderung des Zweckes § 43 Abs. 2. — Löschung von Amtswegen FrG. §§ 159, 142 f.

**§ 56.** Offizialprüfung des Gerichts FrG. § 12.

**§ 57.** Nichtbefolgung der Mußvorschrift des Abs. 1 nimmt der Eintragung ihre Wirksamkeit, so daß die Rechtsfähigkeit des Vereins nicht eintritt.
2. Löschung unzulässiger Eintragungen von Amtswegen FrG. §§ 159, 142 f.
3. Verletzung der Ordnungsvorschrift des Abs. 2 giebt dem bereits bestehenden Vereine einen Anspruch aus § 12 (Namensrecht).

8. Sollinhalt der Satzung.

**§ 58.** Die Satzung soll Bestimmungen enthalten:
1. über den Eintritt und Austritt der Mitglieder;
2. darüber, ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind;
3. über die Bildung des Vorstandes;
4. über die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist, über die Form der Berufung und über die Beurkundung der Beschlüsse.

III. Verfahren bis zur Eintragung.
1. Anmeldung.

**§ 59.** Der Vorstand hat den Verein zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung sind beizufügen:
1. die Satzung in Urschrift und Abschrift;
2. eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes.

Die Satzung soll von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnet sein und die Angabe des Tages der Errichtung enthalten.

2. Zurückweisung der Anmeldung.

**§ 60.** Die Anmeldung ist, wenn den Erfordernissen der §§ 56 bis 59 nicht genügt ist, von dem Amtsgericht unter Angabe der Gründe zurückzuweisen.

Gegen einen zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.

8. Mitwirkung der Verwaltungsbehörde.

**§ 61.** Wird die Anmeldung zugelassen, so hat das Amtsgericht sie der zuständigen Verwaltungsbehörde mitzutheilen.

Die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder verboten werden kann oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt.

**§ 62.** Erhebt die Verwaltungsbehörde Einspruch, so hat das Amtsgericht den Einspruch dem Vorstande mitzutheilen.

---

§ 58. Eine dieser Sollvorschrift entgegen vorgenommene Eintragung würde rechtswirksam sein. Der Mangel der Satzung kann in Gemäßheit des § 33 behoben werden.

§ 59. 1. Die Nichtbeobachtung dieser Ordnungsvorschriften macht die Eintragung nicht unwirksam.

2. Form der Anmeldung § 77; Anmeldung zum Protokoll des Gerichtsschreibers FrG. § 128; im Falle notarieller Beurkundung FrG. §§ 159, 129.

3. (Abs. 2.) Angabe des Tages der Errichtung der Satzung, nicht des Vereins (§ 64).

4. Sog. Centralvereine (§ 21 Note 5). Wenn Vereine als Mitglieder zeichnen, so erfolgt die Zeichnung Namens des Vereins durch dessen Vorstand.

§ 60. 1. **Zurückweisung der Anmeldung.** § 60 regelt nur die Folgen der Nichtbeachtung der §§ 56—59. Zurückweisungsgründe können noch anderweit vorliegen, z. B. weil der Verein als Wirthschaftsverein nach § 21 nicht eintragungsfähig; weil die Satzung zwingende Vorschriften der §§ 25 ff. ausschließe; weil die Satzung gegen Gesetze oder gegen die guten Sitten verstoße (§§ 134, 138); weil die Unterzeichner der Satzung nicht geschäftsfähig.

2. Zustellung des zurückweisenden Beschlusses FrG. § 16 Abs. 2.

3. Sofortige Beschwerde CPO. § 577 Abs. 1—3. Die weitere Beschwerde richtet sich nach FrG. §§ 26ff., nicht nach CPO. Die prinzipwidrige, aus Zweckmäßigkeit aufgen. Vorschrift d. § 60 Abs. 2 (vgl. Prot. VI. 117; I. 570f.) ist strikt auszulegen.

4. Eine die Anmeldung zulassende Verfügung kann von dem Gericht nachträglich geändert werden FrG. § 18.

§ 61. Das **öffentliche Vereinsrecht** ist der Landesgesetzgebung zu entnehmen. Religiöse Vereine: EG. Art. 84.

Preuß. B. z. A. d. BGB. Art. 8. Sächs. B. z. A. d. BGB. § 8 im übrigen wie zu § 43.

Der Einspruch kann im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens oder, wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach Maßgabe der §§ 20, 21 der Gewerbeordnung angefochten werden.

**§ 63.** Die Eintragung darf, sofern nicht die Verwaltungsbehörde dem Amtsgerichte mittheilt, daß Einspruch nicht erhoben werde, erst erfolgen, wenn seit der Mittheilung der Anmeldung an die Verwaltungsbehörde sechs Wochen verstrichen sind und Einspruch nicht erhoben oder wenn der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben ist.

IV. Die Eintragung selbst.

**§ 64.** Bei der Eintragung sind der Name und der Sitz des Vereins, der Tag der Errichtung der Satzung sowie die Mitglieder des Vorstandes im Vereinsregister anzugeben. Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des § 28 Abs. 1 regeln, sind gleichfalls einzutragen.

V. Eingetragener Verein.

**§ 65.** Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins den Zusatz „eingetragener Verein".

VI. Veröffentlichung der Eintragung.

**§ 66.** Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

Vereinsakten.

Die Urschrift der Satzung ist mit der Bescheinigung der Eintragung zu versehen und zurückzugeben. Die Abschrift wird von dem Amtsgerichte beglaubigt und mit den übrigen Schriftstücken aufbewahrt.

VII. Spätere Eintragungsthatsachen.
1. Vorstandsbestellung.

**§ 67.** Jede Aenderung des Vorstandes sowie die erneute Bestellung eines Vorstandsmitglieds ist von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunde über die Aenderung oder die erneute Bestellung beizufügen.

Die Eintragung gerichtlich bestellter Vorstandsmitglieder erfolgt von Amtswegen.

a. Bedeutung der Eintragung gegenüber Dritten.

**§ 68.** Wird zwischen den bisherigen Mitgliedern des Vorstandes und einem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, so kann die Aenderung des Vorstandes dem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Vereinsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist. Ist die Aenderung eingetragen, so braucht der Dritte sie nicht gegen sich gelten zu

---

Sächs. B. z. A. d. BGB. § 4. Württ. AG. Art. 185. Bad. AG. Art. 4.

**§ 62.** 1. Die Anfechtung des Einspruchs kann nur darauf gestützt werden, daß die Voraussetzungen für das Einspruchsrecht nach § 61 Abs. 2 nicht vorliegen. Die Angemessenheit des Einspruchs unterliegt nicht der Nachprüfung.

2. Ficht der Vorstand den Einspruch an, so findet bezüglich der Haftung für Gerichts- u. Anwaltskosten § 54 Anwendung. (Vorb. zu § 21 ff. Note 2.)

**§ 63.** Fristberechnung nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. — Die sechswöchige Frist ist keine Ausschlußfrist. Auch wenn der Einspruch nach Ablauf der sechs Wochen, aber vor der Eintragung erhoben ist, darf nicht eingetragen werden.

**§ 64.** Instruktionelle Vorschrift. — Erheblichkeit des die Vertretungsmacht und die Beschlußfassung betreffenden Eintrags gegenüber Dritten § 68. — Bezugnahme auf die Registerakten anstatt Eintragung ist nicht zugelassen (vgl. § 1115).

**§ 67.** (Abs. 1.) Zwang durch Ordnungsstrafen § 78. Form der Anmeldung § 77. — (Abs. 2.) Gerichtlich bestellte Vorstandsmitglieder (§ 29).

**§ 68.** Vgl. HGB. § 15. Gegenüber der Eintragung hat der Dritte

lassen, wenn er sie nicht kennt, seine Unkenntniß auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

**§ 69.** Der Nachweis, daß der Vorstand aus den im Register eingetragenen Personen besteht, wird Behörden gegenüber durch ein Zeugniß des Amtsgerichts über die Eintragung geführt.

b. Ausweis des Vorstandes.

**§ 70.** Die Vorschriften des § 68 gelten auch für Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des § 28 Abs. 1 regeln.

2. Vertretungsmacht und Beschlußfassung des Vorstandes.

**§ 71.** Aenderungen der Satzung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister. Die Aenderung ist von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ist der die Aenderung enthaltende Beschluß in Urschrift und Abschrift beizufügen.

3. Aenderungen der Satzung.

Die Vorschriften der §§ 60 bis 64 und des § 66 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

**§ 72.** Der Vorstand hat dem Amtsgericht auf dessen Verlangen jederzeit ein Verzeichniß der Vereinsmitglieder einzureichen.

VIII. Mitgliederverzeichniß.

---

seine Nichtkenntniß und Nichtvorliegen von Fahrlässigkeit zu beweisen. Mangels Eintragung ist dem Dritten Kenntniß, nicht nur Kennenmüssen, nachzuweisen.

**§ 69.** Abgesehen von dem Fall des § 69 hat der Dritte die Legitimation des Vorstandes — unbeschadet der Vorschrift des § 68 — auf eigene Gefahr zu prüfen. Vgl. Vorb. vor § 164 IV. A. 4. S. 88 f.; ferner GO. §§ 33, 35.

**§ 71.** 1. Zwang zur Anmeldung durch Ordnungsstrafe § 78. Form der Anmeldung § 77.

2. Die Eintragung der Aenderung ist Bedingung ihrer Wirksamkeit.

3. Die Verweisung auf die Vorschriften der §§ 60—64 begründet die Prüfungspflicht des Gerichts und der Verwaltungsbehörde. Entsprechende Anwendung der §§ 60 ff. und der darin erwähnten §§ 56—59:

Preuß. A. z. A. d. BGB. Art. 3. Bay. AG. Art. 4. Sächs. B. z. A. d. BGB. §§ 3, 4. Württ. AG. Art. 185. Bad. AG. Art. 4.

§ 56 kann keine Berücksichtigung finden (vgl. § 73). — §§ 57 u. 58 sind insofern anwendbar, als die Eintragung von Aenderungen, welche der Satzung die Uebereinstimmung mit diesen Vorschriften nehmen würden, abzulehnen ist (§ 60). — § 59 Abs. 1 u. 2 ist ersetzt durch § 71 Abs. 1 S. 2 u. 3; § 59 Abs. 3: die Unterzeichnung durch sieben Mitglieder fällt weg; an die Stelle des Tages der Errichtung tritt der Tag der beschlossenen Aenderung. — §§ 61—63, 66 Abs. 2 bereiten der entsprechenden Anwendung keine Schwierigkeit. — § 64. Die Aenderung ist in das Vereinsregister nur insoweit einzutragen, als sie die nach § 64 einzutragenden Punkte betrifft. Hierbei tritt an die Stelle des Tages der Errichtung der Satzung der Tag der beschlossenen Aenderung.

4. Eine gerichtliche Nachprüfung der Satzungsmäßigkeit des Abänderungsbeschlusses ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben; doch wird dieselbe zuzulassen sein, da die Eintragung aus einem satzungswidrigen, also unwirksamen Beschlusse dem Gerichte nicht zugemuthet werden kann.

Prüfung von Amtswegen FrG. § 12; vgl. ferner BGB. § 72.

5. Jedem Mitgliede steht wegen unbegründeter Zulassung der Eintragung die Beschwerde gemäß FrG. § 20 Abs. 1 zu.

6. Streit unter den Mitgliedern über die Rechtsbeständigkeit der Aenderung FrG. § 159, 127.

**§ 72.** 1. Zwang durch Ordnungsstrafen § 78.

2. Die Verpflichtung zur Einreichung ist vor der Eintragung nicht begründet. Vor der Eintragung untersteht der Verein weder dem Ordnungsstrafrecht des Gerichts (vgl. § 78), noch kann die Eintragung von der Einreichung abhängig gemacht werden (§ 60).

IX. Entziehung der Rechtsfähigkeit wegen Mitgliedermangels.

**§ 73.** Sinkt die Zahl der Vereinsmitglieder unter drei herab, so hat das Amtsgericht auf Antrag des Vorstandes und, wenn der Antrag nicht binnen drei Monaten gestellt wird, von Amtswegen nach Anhörung des Vorstandes dem Vereine die Rechtsfähigkeit zu entziehen. Der Beschluß ist dem Vereine zuzustellen. Gegen den Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.

Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit mit der Rechtskraft des Beschlusses.

X. Eintragung a. bei Entziehung der Rechtsfähigkeit und bei Auflösung.

**§ 74.** Die Auflösung des Vereins sowie die Entziehung der Rechtsfähigkeit ist in das Vereinsregister einzutragen. Im Falle der Eröffnung des Konkurses unterbleibt die Eintragung.

Wird der Verein durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch den Ablauf der für die Dauer des Vereins bestimmten Zeit aufgelöst, so hat der Vorstand die Auflösung zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ist im ersteren Falle eine Abschrift des Auflösungsbeschlusses beizufügen.

Wird dem Verein auf Grund des § 43 die Rechtsfähigkeit entzogen oder wird der Verein auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts aufgelöst, so erfolgt die Eintragung auf Anzeige der zuständigen Behörde.

b. bei Konkurs und Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses.

**§ 75.** Die Eröffnung des Konkurses ist von Amtswegen einzutragen. Das Gleiche gilt von der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses.

XI. Eintragung der Liquidatoren.

**§ 76.** Die Liquidatoren sind in das Vereinsregister einzutragen. Das Gleiche gilt von Bestimmungen, welche die Beschlußfassung der Liquidatoren abweichend von der Vorschrift des § 48 Abs. 3 regeln.

Die Anmeldung hat durch den Vorstand, bei späteren Aenderungen durch die Liquidatoren zu erfolgen. Der Anmeldung der durch Beschluß der Mitgliederversammlung bestellten Liquidatoren ist eine Abschrift des Beschlusses, der Anmeldung einer Bestimmung über die Beschlußfassung der Liquidatoren eine Abschrift der die Bestimmung enthaltenden Urkunde beizufügen.

Die Eintragung gerichtlich bestellter Liquidatoren geschieht von Amtswegen.

---

**§ 73.** 1. Befugniß des Gerichts zur Ermittelung der Thatsachen von Amtswegen. FrG. § 12.

2. Zustellg. an d. Verein, vgl. Note 2 zu § 28. Fehlen d. Vorstandes § 29.

3. Sofortige Beschwerde CPO. § 577. Die Beschwerde kann auch darauf gestützt werden, daß inzwischen die Mindestzahl von drei Mitgliedern wieder erreicht worden ist (CPO. § 570). — Weitere Beschwerde vgl. § 60 Note 3.

4. Wirkung der Entziehung § 45.

5. Eintragung in das Vereinsregister § 74.

Sächs. V. z. A. d. BGB. § 5. Bad. AG. Art. 4.

**§ 74.** 1. Vgl. §§ 41—44.

2. Abs. 2. Zwang durch Ordnungsstrafen § 78. Form der Anmeldung § 77.

**§ 75.** Vgl. § 42.

**§ 76.** 1. Die Anwendbarkeit der §§ 68—70 ergiebt sich aus § 48 Abs. 2. Vgl. auch D. zu GO. § 33.

**§ 77.** Die Anmeldungen zum Vereinsregister sind von den Mitgliedern des Vorstandes sowie von den Liquidatoren mittelst öffentlich beglaubigter Erklärung zu bewirken.

XII. Form der Anmeldungen.

**§ 78.** Das Amtsgericht kann die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung der Vorschriften des § 67 Abs. 1, des § 71 Abs. 1, des § 72, des § 74 Abs. 2 und des § 76 durch Ordnungsstrafen anhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen.

XIII. Ordnungsstrafrecht des Gerichts.

In gleicher Weise können die Liquidatoren zur Befolgung der Vorschriften des § 76 angehalten werden.

**§ 79.** Die Einsicht des Vereinsregisters sowie der von dem Vereine bei dem Amtsgericht eingereichten Schriftstücke ist Jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

XIV. Oeffentlichkeit des Vereinsregisters.

## II. Stiftungen.

**§ 80.** Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäfte die Genehmigung des Bundesstaats erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll. Soll die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben, so ist die Genehmigung des Bundesraths erforderlich. Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

I. Entstehung. 1. Staatliche Genehmigung. Sitz der Stiftung.

**§ 81.** Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form.

2. Stiftungsgeschäft unter Lebenden. Bindung des Stifters.

Bis zur Ertheilung der Genehmigung ist der Stifter zum Widerrufe berechtigt. Ist die Genehmigung bei der zuständigen Behörde nachgesucht, so kann der Widerruf nur dieser gegenüber erklärt werden. Der Erbe des Stifters ist zum Widerrufe nicht berechtigt, wenn der Stifter das Gesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im

---

2. Anmeldungszwang d. Ordnungsstrafen § 78; Form d. Anmeldung § 77.
3. Gerichtlich bestellte Liquidatoren §§ 48 Abs. 1, 29.

**§ 77.** 1. Oeffentliche Beglaubigung § 129.
2. Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers FrG. §§ 159, 128.
3. Ermächtigung d. beglaubigenden Notars z. Einreichung FrG. §§ 159, 129.

**§ 78.** Verfahren FrG. §§ 33, 159, 127, 132—139.

**§ 79.** Gerichtliche Bescheinigung über den Registerinhalt FrG. § 162.

Vorbemerkung zu §§ 80 ff.
1. Im Allgemeinen vgl. die Vorbemerkung zu dem zweiten Titel (S. 14).
2. Widmung von Vermögen zu einem stiftungsartigen Zwecke ohne Begründung einer Stiftung kann z. B. durch Schenkung oder Zuwendung von Todeswegen unter einer Auflage geschehen (§§ 525, 1940). — Keine Stiftung ist das Sammelvermögen (Komitee-Sammlung) § 1914.

**§ 80.** 1. **Inhalt des Stiftungsgeschäfts**: Stiftungszweck; Vermögenswidmung; Stiftungswillen; Verfassung der Stiftung, soweit § 85 nicht ausreicht.

Sächs. A. z. A. d. BGB. § 7.

2. Die staatliche Genehmigung hat konstitutive, nicht blos konfirmatorische Wirkung. Vgl. hierzu RG., Gruchot 32 1074.
3. Für Familienstiftungen vgl. Preuß. AG. Artt. 1—3.

**§ 81.** 1. Das Stiftungsgeschäft u. L. selbst ist einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Wirksamwerden § 130 Note A. II. (S. 66). Als

Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat.

**§ 82.** Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäfte sich ein anderer Wille des Stifters ergiebt.

3. Stiftungsgeschäft von Todeswegen.

**§ 83.** Besteht das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todeswegen, so hat das Nachlaßgericht die Genehmigung einzuholen, sofern sie nicht von dem Erben oder dem Testamentsvollstrecker nachgesucht wird.

4. Genehmigung der Stiftung nach dem Tode des Stifters.

**§ 84.** Wird die Stiftung erst nach dem Tode des Stifters genehmigt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden.

---

Rechtsgeschäft den §§ 104—185 unterstehend; Inhalt zu § 80. Schriftform §§ 126, 125.

2. Die Nachsuchung der Genehmigung bei der zuständigen Behörde richtet sich nach öffentlichem (Landes-)Rechte. Der Auftrag zur Einreichung ist jederzeit widerruflich (§ 671). — Aussetzung der Erbtheilung bis zur Entscheidung über die Genehmigung § 2043.

3. Widerruf gegenüber der Behörde § 130 Abs. 3.

4. Das Widerrufsrecht der Erben ist nicht beschränkt — Abs. 2 S. 3 — wenn das Gesuch um Genehmigung des vom Erblasser gethätigten Stiftungsgeschäfts nicht von dem Erblasser, sondern von dem Erben selbst eingereicht ist.

**§ 82.** **I. Ertheilung der Genehmigung.**

1. Der Anspruch auf Uebertragung wird dem Stifter gegenüber durch den Vorstand der Stiftung geltend gemacht (§§ 86, 26). Wenn der Stifter zugleich Vorstand ist, vgl. zu § 181 Note III S. 98 f.

2. Die Vorschriften über Schenkung sind entsprechend anwendbar. Vgl. §§ 516 ff. — Ergänzungsanspruch des Pflichttheilsberechtigten (§ 2325), Anspruch des beeinträchtigten Vertragserben (§ 2287). Anfechtung wegen Benachtheiligung der Gläubiger KO. § 32 Nr. 1. RAnfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 § 3 Nr. 3. Abgedruckt S. 74 f.

3. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, s. zu §§ 398, 413.

4. Schuldenhaftung bei Uebertragung eines Vermögens oder eines Bruchtheiles davon § 419.

**II. Verweigerung der Genehmigung** beseitigt die Gebundenheit des Erben (vgl. § 81 Abs. 2). Das Stiftungsgeschäft selbst wird nicht unwirksam; es kann das Genehmigungsgesuch auf Grund desselben wiederholt werden.

**§ 83.** Verfügung von Todeswegen kann sein: Testament (letztwillige Verfügung) § 1937 oder Erbvertrag § 2278; Erbeinsetzung §§ 2087 ff. oder Vermächtniß §§ 2147 ff. Nachlaßgericht FrG. §§ 72 f. — Erbe §§ 1922 ff. — Testamentsvollstrecker §§ 2197 ff.

**§ 84.** 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Zuwendungen des Stifters, nicht eines Dritten, ohne Unterschied, ob die Stiftung unter Lebenden oder von Todeswegen errichtet ist, und ohne Unterschied, ob die Zuwendung unter Lebenden oder von Todeswegen erfolgt ist.

2. Durch § 84 erfahren die erbrechtlichen Vorschriften der §§ 1923, 2101, 2178, 2179 eine Aenderung. — Aufschub der Erbenauseinandersetzung, wenn die zu bestätigende Stiftung als Miterbin in Betracht kommt § 2043 Abs. 2.

**§ 85.** Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt.

II. Verfassung der Stiftung.

**§ 86.** Die Vorschriften des § 26, des § 27 Abs. 3 und der §§ 28 bis 31, 42 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 27 Abs. 3 und des § 28 Abs. 1 jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, daß die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein Anderes ergiebt. Die Vorschriften des § 28 Abs. 2 und des § 29 finden auf Stiftungen, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, keine Anwendung.

III. Entsprechende Anwendbarkeit des Vereinsrechts.

**§ 87.** Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben.

IV. Staatliches Aufsichtsrecht.

Bei der Umwandlung des Zweckes ist die Absicht des Stifters thunlichst zu berücksichtigen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreise, dem sie zu Statten kommen sollten, im Sinne des Stifters thunlichst erhalten bleiben. Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert.

Vor der Umwandlung des Zweckes und der Aenderung der Verfassung soll der Vorstand der Stiftung gehört werden.

**§ 88.** Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt das Vermögen an die in der Verfassung bestimmten Personen. Die Vorschriften der §§ 46 bis 53 finden entsprechende Anwendung.

V. Erlöschen der Stiftung.

### III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes.

**§ 89.** Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus sowie

1. Haftung für Vertreter.

---

**§ 85.** Die landesgesetzlichen Vorschriften bleiben, soweit nicht Reichsrecht eingreift (§ 86) in Kraft und können neu erlassen werden. Vgl. EG. Art. 3. Sachsen AG. § 1.

**§ 86.** 1. Die anwendbaren Vorschriften betreffen:
§ 26: Nothwendigkeit und Rechtsstellung des Vorstandes.
§ 27 Abs. 3: Rechtsverhältniß zwischen Vorstand und Stiftung.
§ 28: Mehrgliedriger Vorstand (Abs. 1 Beschlußfassung; Abs. 2 Willenserklärungen gegenüber dem Vorstand). Zu Abs. 2: Württ. AG. Art. 139.
§ 29: Fehlen des Vorstandes bei Dringlichkeit.
§ 30: Besondere Vertreter.
§ 31: Haftung der Stiftung für die Vertreter.
§ 42: Konkurs der Stiftung.
2. Behördlich verwaltete Stiftungen (sog. fiduziarische St.): An die Stelle der §§ 27 Abs. 3, 28 Abs. 2, 29 treten die für die Behörde als solche maßgebenden Vorschriften.

**§ 87.** Zuständigkeit und Verfahren bestimmen sich nach Landesgesetz. Abs. 2. und 3 begründen öffentlich-rechtliche Pflichten; keine Klage auf deren Erfüllung.

Preuß. AG. Art. 4; V. z. A. d. BGB. Art. 5 Abs. 2. Bay. AG. Art. 6.

**§ 88.** Vgl. §§ 45 ff. § 45 selbst ist nicht anwendbar, der Anfallberechtigte kann nur durch die Verfassung bestimmt werden (§ 88). § 46: Anfall an den Fiskus; §§ 47—53: Anderweiter Anfall; Liquidation.

Sächs. V. z. A. d. BGB. § 7. Preuß. AG. Art. 5. Bay. AG. Art. 5. Württ. AG. Art. 188.

**§ 89.** 1. Die vom öffentlichen Rechte geschaffenen Rechtssubjekte sind als

auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung.

2. Konkurs.

Das Gleiche gilt, soweit bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes der Konkurs zulässig ist, von der Vorschrift des § 42 Abs. 2.

## Zweiter Abschnitt.

### Sachen.

I. Begriff der Sache.

**§ 90.** Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

---

solche auch für das Privatrecht rechtsfähig. Organisation und Vertretung richtet sich nach öffentlichem Recht. — Behörden kommen nur als Organe von juristischen Personen in Betracht, sind aber nicht selbst juristische Personen.

2. Die Bezugnahme auf § 31 (Haftung für Schadenszufügung der Vertreter) erstreckt sich nur auf Schadenszufügung in Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen. RG. **25** 354 (Haftung des Staates als Verpächters für Beeinträchtigung des Genusses der Pachtsache durch Handlungen seiner Organe).

3. *GO. § 12. Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Betheiligten gegenüber die in § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft in deren Dienst der Beamte steht. Das Recht des Staates oder der Körperschaft, von dem Beamten Ersatz zu verlangen, bleibt unberührt.* — Vgl. GO. § 100.

Bay. AG. Art. 60. Württ. AG. Artt. 202 ff. Bad. AG. Art. 5.

4. EG. Art. 77: Haftung des Staates 2c. für den von Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt zugefügten Schaden. — Haftung des Staates für die Folgen der Uebertretung polizeilicher, zur Abwendung von Gefahr erlassener Vorschriften seitens seiner Beamten RG. **39** 183 ff. (Lootse).

5. Persönliche Haftung des Beamten für Schadenszufügung § 839. Vormundschaftsrichter § 1848. — Landesgesetzlicher Vorbehalt betreffend das Erforderniß einer Vorentscheidung über die Verletzung der Amtspflicht EG. z. GVG. § 11.

6. Bezugnahme auf § 42 Abs. 2: Haftung wegen verzögerter Konkursanmeldung im Falle der Ueberschuldung. Wegen Zulässigkeit des Konkursverfahrens vgl. KO. § 213 (zu § 42).

**§ 90. I. Terminologie:** Gegenstand ist der weitere Begriff; er umfaßt alle Rechtsgüter, Sachen und Rechte.

II. **Körperliche Sachen** können feste, flüssige, gas- und luftförmige Körper sein. Bestritten ist die Sacheigenschaft der Elektrizität: RG. Straff. **29** 111; RG. **17** 269 ff. (Preuß. Recht).

III. Die Vorschriften. welche von Sachen sprechen, betreffen nur körperliche Sachen.

1. **Ausnahmen:**

**a.** Gleichstellung des Erbbaurechts mit den Grundstücken (§ 1017);

**b.** Rechte als Bestandtheile eines Grundstücks § 96;

**c.** Früchte eines Rechtes § 99 Abs. 2.

2. **Forderungen und sonstige Rechte** sind im Sachenrechte als Gegenstände des Nießbrauchs und Pfandrechts geregelt (§§ 1068 ff., 1273 ff.). Indeß ist die Frage, ob es sich hierbei um dingliche Rechte handelt, offen geblieben; Nießbraucher und Pfandgläubiger treten, soweit es zur Sicherung und Durchführung ihrer Rechte erforderlich ist, in das Rechtsverhältniß ein.

3. **Inhaberpapiere** werden als körperliche Sachen bezeichnet § 935, 1006, 1362: hingegen mit Rücksicht auf die in ihnen verkörperte Forderung als Recht behandelt § 1068 ff., 1081; 1293 steht in dem Titel über Pfandrecht an Rechten wendet aber auf das Pfandrecht an Inhaberpapieren die Vorschrift über das Pfandrecht an beweglichen Sachen an. Vgl. auch § 237 Note 2.

**§ 91.** Vertretbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, die im Verkehre nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen.

II. Einzelne Arten der Sachen.
1. Vertretbare Sachen.

**§ 92.** Verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht.

2. Verbrauchbare Sachen.

---

Vorbemerkung zu §§ 91 ff.

4. **Inbegriffe von Gegenständen.**

a. Inbegriffe, nämlich

α. Sachgesammtheiten — universitas facti (Waarenlager oder sonstige Sachinbegriffe § 92 Abs. 2; Inbegriff von Gegenständen § 260; Bienenschwarm §§ 961 ff.; Landgut §§ 98, 593, 1055 u. a.). Vgl. auch § 985 Note 3a.

β. Vermögensinbegriffe — universitas iuris (Vermögen §§ 45, 88, 310, 311, 330, 419, 1085 ff., 1822; Erbschaft §§ 1922, 2018 ff., 2371; Gesellschaftsvermögen § 718; Vermögen der Ehefrau § 1363; Vorbehaltsgut § 1365; Gesammtgut § 1438; Kindesvermögen § 1638; Bahneinheit EG. Art. 112; sind keine körperlichen Gegenstände. Eine Gesammtheit ist lediglich eine zusammenfassende Bezeichnung der einzelnen den Inbegriff bildenden Sachen (§ 1085).

b. Wirkung der Zugehörigkeit zu einem Vermögens-Inbegriffe:

α. Das Surrogationsprinzip (surrogatum sapit naturam eius cui surrogatur) ist angewendet für das Gesellschaftsvermögen § 718 Abs. 2; das Vorbehaltsgut § 1370; das Eingebrachte § 1382; das Gesammtgut § 1473; das Eingebrachte bei Errungenschaftsgemeinschaft § 1524 und Fahrnißgemeinschaft § 1554; für die Erbschaft §§ 2019, 2041; Vorerbschaft § 2111; beim Erbschaftskauf § 2374.

β. Haftung cum viribus des Vermögens für die wirthschaftlich auf demselben haftenden Schulden ist vorgesehen bei Uebernahme eines Vermögens unter Lebenden § 419; von Todeswegen §§ 1967, 1975 ff.; Nießbrauch §§ 1086 f.; Erbschaftskauf §§ 2382 f.

5. **Bruchtheile einer Sache** (ideelle Antheile) sind keine körperliche Sachen, wenn sie auch mehrfach als solche behandelt werden. Vgl. Gemeinschaft nach Bruchtheilen § 741; Miteigenthum nach Bruchtheilen § 1008; Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek an einem Bruchtheil des Grundstücks §§ 1095, 1106, 1114, 1192; Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers (§ 1258), an einer Schiffspart (§ 1272 CPO. § 858); Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks CPO. § 864 Abs. 2. (Abgedruckt zu §§ 1008 ff.)

Nicht allgemein festgestellt ist der Begriff:

1. der **theilbaren Sachen**, (welche sich ohne Verminderung des Werthes in Theile zerlegen lassen) § 752.

2. der **beweglichen und unbeweglichen Sachen**. Das BGB. unterscheidet bewegliche Sachen und Grundstücke, welchen letzteren das Erbbaurecht gleichgestellt wird (§ 1017). Vgl. ferner EG. Artt. 63 Abs. 2, 68 S. 2, 196. Bewegliches und unbewegliches Vermögen wird nur bei der Fahrnißgemeinschaft erwähnt und lediglich für die Zwecke dieses Rechtsinstituts begrifflich festgestellt §§ 1549 ff., 1551 Abs. 2. — Unbewegliche Sachen erwähnt HGB. § 93; unbewegliche Gegenstände HGB. § 207. CPO. § 864 ff.: „Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“. Wo in Gesetzen und Rechtsgeschäften diese Unterscheidung vorkommt, ist ihre Bedeutung Auslegungsfrage. Für das BGB. muß von der Unterscheidung Grundstück und bewegliches Vermögen ausgegangen sein. Zum Grundstück gehört die pars fundi und die Bestandtheile gemäß §§ 93 bis 96.

**§ 91.** Vertretbare Sachen sind nur bewegliche Sachen, insbesondere Geld § 607. Vertretbare Sachen als Gegenstand des Darlehens § 607; des Werklieferungsvertrags § 651; des depositum irregulare § 700; des Gesellschaftsbeitrags § 706; der Anweisung § 783. Maschinen als vertretbar JW. 1900 S. 52.

**§ 92.** 1. Abnutzbarkeit ist nicht Verbrauchbarkeit. Ueber den bestimmungsmäßigen Gebrauch entscheidet das objektive Merkmal der Verkehrsauffassung.

Als verbrauchbar gelten auch bewegliche Sachen, die zu einem Waarenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.

3. Bestandtheile. a. Wesentliche Bestandtheile.

**§ 93.** Bestandtheile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandtheile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.

α. eines Grundstücks.

**§ 94.** Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks.

β. eines Gebäudes.

Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen.

b. Verbindung zu vorübergehendem Zwecke oder durch den dinglich Berechtigten.

**§ 95.** Zu den Bestandtheilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist.

Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandtheilen des Gebäudes.

c. Subjektiv dingliche Rechte.

**§ 96.** Rechte, die mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden sind, gelten als Bestandtheile des Grundstücks.

---

2. Geld und Geldsurrogate (Banknoten, Koupons u. dergl.) sind, weil als Tauschmittel zur Veräußerung bestimmt, verbrauchbar. — Zins- und Dividendenpapiere dienen zur Vermögensanlage; sie sind nur nach Abs. 2 verbrauchbar vgl. §§ 1084, 1392, 2116.

3. Die **Wirkung der Verbrauchbarkeit** ist, daß der Nutzungsberechtigte nach Beendigung des Nutzungsrechts nicht zur Rückgabe in Natur, sondern zum Wertherſatz verpflichtet ist (vgl. §§ 1075, 1084, 1086). Verbrauchbare Sachen als Gesellschaftsbeitrag § 706; als Nießbrauchssache §§ 1067, 1075, 1084, 1086 f.; als eingebrachtes Gut bei gesetzlichem Güterstand §§ 1376 ff., 1392, 1411; bei Errungenschaftsgemeinschaft § 1540, als Kindesvermögen §§ 1653, 1659.

Zu § 93 ff.

**§§ 93 ff.** 1. Bei **einheitlichen Sachen** (§ 947), deren Bestandtheile eine physische Sonderexistenz nicht haben (z. B. Thier, Pflanze, Gebäck, Erzguß), besteht das Recht an der Sache nothwendig einheitlich an allen Theilen.

2. **Zusammengesetzte Sachen,**

a. welche kein einheitliches Ganzes bilden, bleiben selbständige Sachen; sie können zu einer anderen Sache in ein Zubehörverhältniß treten (§ 97);

b. welche ein neues Ganzes bilden, treten trotz Erhaltung ihrer physischen Sonderexistenz in das Verhältniß des Bestandtheils zum Ganzen.

**§ 93. I. Begriff des wesentlichen Bestandtheils.**

1. Die Bestandtheile einer Sache sind nach der Ausdrucksweise des BGB. entweder Bestandtheile schlechthin oder wesentliche Bestandtheile. Entscheidend ist die Integrität der Bestandtheile, nicht des Ganzen. Bestandtheile, welche ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung des einen

oder des anderen Bestandtheils, also auch der Restsache, nicht von einander getrennt werden können, sind in rechtlicher Beziehung ihrem Wesen nach Bestandtheile (wesentliche Bestandtheile).

2. Ob Zerstörung oder wesentliche Veränderung, wozu auch Entwerthung zu rechnen, vorliegt, ist Thatfrage, deren Beantwortung bei an sich gleichartigen Sachen verschieden ausfallen kann, je nachdem z. B. die ganze Sache sich im Stadium der Fabrikation oder im Privatgebrauche befindet. — Werden die Theile fabrikationsmäßig hergestellt und nach Belieben zusammengesetzt, so können sie ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung auch wieder auseinander genommen und anderweit zusammengesetzt werden. Dies ist an sich nicht der Fall, wenn die Theile von vornherein nur für einander passend hergestellt sind, und wirthschaftlich regelmäßig nicht mehr der Fall, wenn die ganze Sache in den Privatgebrauch gelangt ist. Es ist aber auch dann nicht ausgeschlossen; so können z. B. die Räder eines Wagens von dem Wagengestell getrennt werden, ohne daß die Räder oder das Gestell in ihrem Wesen geändert werden, z. B. Wagen mit geliehenen Rädern. Wesentliche Bestandtheile sind z. B. das Blatt eines Buches, die Wand eines Schrankes, die Theile einer Maschine, wenn die Trennung bewirkt, daß sie Makulatur, Bretter, altes Eisen werden.

II. **Dauer der Bestandtheilseigenschaft.** Die Bestandtheilseigenschaft währt vom Moment der Verbindung bis zu dem der Trennung. Vorher und nachher kommen die einzelnen Stücke rechtlich nur als selbständige Sachen, sei es als Rohmaterial, sei es als Abbruchmaterial 2c. in Betracht.

III. **Rechtswirkungen der Bestandtheilseigenschaft.**

1. Die Wirkungen sind ausschließlich sachenrechtliche; sie treten unabhängig von subjektiven Momenten (Redlichkeit u. s. w.) ein. Der Rechtsgrundsatz des § 93: Keine Sonderrechte an wesentlichen Bestandtheilen, schließt aus:

a. die Begründung von Sonderrechten an wesentlichen Bestandtheilen während der Dauer dieser Eigenschaft. Ausnahme: Pfändungspfandrecht an den Früchten auf dem Halm CPO. § 810 (abgedruckt S. 40);

b. den Fortbestand von Sonderrechten an den wesentlichen Bestandtheilen von der Herstellung dieser Eigenschaft ab (Verbindung §§ 946 ff.; Zeichnen, Malen, Schreiben 2c. ist Verarbeitung § 950).

2. Der Besitz einer Sache wird durch § 93 nicht betroffen; § 865 gewährt selbständigen Besitzschutz hinsichtlich eines Theiles, insbesondere hinsichtlich einzelner Räume eines Gebäudes, eines Schiffes u. s. w.

3. Obligatorische Rechtsgeschäfte sind auch hinsichtlich wesentlicher Bestandtheile zulässig, z. B. Miethe von Wohnungen, Verkauf eines Theiles.

IV. Die **Aufhebung der Bestandtheilseigenschaft,** d. i. die körperliche Zerlegung ist regelmäßig ohne Einfluß auf den dinglichen Rechtsbestand (vgl. §§ 953 ff., 1212). Die im Moment der Trennung für das Ganze geltenden sachenrechtlichen Beziehungen bleiben für die wesentlichen Bestandtheile bestehen. Die durch die Verbindung etwa untergegangenen Rechte (III 1 b) leben nicht wieder auf, sondern bedürfen der rechtsgeschäftlichen Wiederherstellung (vgl. das dem Besitzer zustehende Aneignungsrecht § 997).

V. **Nichtwesentliche Bestandtheile** können Gegenstand von Sonderrechten sein (vgl. z. B. §§ 890 Abs. 1, 1131). Stehen sie im Sondereigenthum, so werden sie — von gutgläubigem Erwerb abgesehen — durch Uebertragung der Sache als solcher nicht mitübertragen. Gegenüber dem Nachweise des Eigenthumserwerbs an der Sache im Ganzen, ist das Leugnen des Eigenthumserwerbes an einem Theile Einwendung.

VI. **Uebergangsbestimmungen:** EG. Art. 181 Abs. 2, 182.

VII. **International-privatrechtliche** Regelung ist nicht erfolgt. Nach der herrschenden Meinung entscheidet die lex rei sitae. Vgl. zu EG. Artt. 7—31.

**§ 94.** I. Der Begriff des wesentlichen Bestandtheils (§ 93) wird durch § 94 insofern erweitert, als es in den hier geregelten Fällen nicht darauf an-

§§ 94 u. 95.

kommt, ob Trennung ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung möglich ist. Der hier angenommene **Grundsatz Superficies solo cedit** erleidet Einschränkungen in § 95.

II. **Verbundene Sachen.**

1. Die objektive Beschaffenheit ist entscheidend. Auf die Person, den Willen, die Geschäftsfähigkeit des Verbindenden kommt es — vorbehaltlich § 93 — nicht an. Gegenüber der zwingenden Vorschrift des § 93 ist ein Eigenthumsvorbehalt an wesentlichen Bestandtheilen, insbesondere an verbauten Materialien unwirksam.

2. Feste Verbindung, Einfügung zur Herstellung eines Gebäudes sind Thatfragen. Wegen Verbindung mit dem Boden durch die eigene Schwere der verbundenen Sache vgl. RG. Gruchot **40** 894.

3. Wegnahmerecht vgl. zu § 258

III. Die **Erzeugnisse** gehören vor der Trennung als wesentliche Bestandtheile des Grundstücks dem Grundstückseigenthümer. Sonderrechte sind — mit Ausnahme des Pfändungspfandrechts CPO. §§ 810, 824 — während der Verbindung nicht zulässig. Nutzungsberechtigte und gutgläubige Besitzer werden durch §§ 953 ff. — bei obligatorischen Rechtsverhältnissen gemäß § 956 durch Uebertragung des Besitzes der fruchttragenden Sache — gesichert.

***CPO.*** *§ 810. Früchte, die von dem Boden noch nicht getrennt sind, können gepfändet werden, so lange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Die Pfändung darf nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen.*

*Ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung an dem Grundstücke hat, kann der Pfändung nach Massgabe des § 771 widersprechen, sofern nicht die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist.*

***CPO.*** *§ 824. Die Versteigerung gepfändeter, von dem Boden noch nicht getrennter Früchte ist erst nach der Reife zulässig. Sie kann vor oder nach der Trennung der Früchte erfolgen; im letzteren Falle hat der Gerichtsvollzieher die Aberntung bewirken zu lassen.*

IV. Die **einzelnen Flächenabschnitte** sind keine wesentlichen Bestandtheile des Grundstücks. Vgl. §§ 890, 1131; GO. § 5.

V. **Immobiliarmasse:**

1. für die Zwangsvollstreckung CPO. §§ 864 f.;
2. für hypothekarische Haftung §§ 1113, 1120—1131;
3. für Beschlagnahme bei Zwangsversteigerung Zw. §§ 20 f., bei Zwangsverwaltung Zw. § 148.
4. für Zuschlag in der Zwangsversteigerung Zw. § 55.

**§ 95.** 1. Gegenüber §§ 93, 94 sind die Voraussetzungen des § 95 Einwendungen; liegen sie vor, so sind die verbundenen Sachen nicht nur keine wesentlichen, sondern überhaupt keine Bestandtheile.

2. **Verbindung zu vorübergehendem Zweck:** z. B. Gelegenheits-, Ausstellungsgebäude, Baumschule, Pflanzgarten. Die Aussaat des Pächters ist nicht vorübergehend, sondern für die ganze Dauer ihrer Existenz mit dem Grundstück verbunden.

3. **Verbindung von Gebäuden oder Werken** (nicht auch Pflanzen ꝛc.) **in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke** (Erbbaurecht oder Dienstbarkeit §§ 1012 ff., 1018 ff.). Auf Verbindung durch einen persönlich Berechtigten (Pächter, Miether) oder auf einen Nichtberechtigten finden nur § 94 und § 95 S. 1 Anwendung.

4. Der **öffentliche Glaube des Grundbuchs** erstreckt sich nicht auf die rein thatsächlichen Verhältnisse des Bestandes. Wer ein Grundstück erwirbt oder beleiht, muß sich außerhalb des Grundbuchs vergewissern, ob auch nicht die Voraussetzungen des § 95 vorliegen.

5. Die auf Grund des § 95 der Bestandtheilseigenschaft entbehrenden, mit dem Grundstücke fest verbundenen beweglichen Sachen behalten grundsätzlich Mobiliarqualität; ohne daß für einzelne Fälle eine andere Auslegung ausgeschlossen ist. Vgl. § 638 Note 4.

**§ 97.** Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandtheile der Hauptsache zu sein, dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird. — 4. Zubehör.

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirthschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf.

**§ 98.** Dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache sind zu dienen bestimmt: — a. eines Gebäudes.

1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Geräthschaften;
2. bei einem Landgute das zum Wirthschaftsbetriebe bestimmte Geräth und Vieh, die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger. — b. eines Landguts.

---

**§ 96.** 1. Mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbundene Rechte: die Grunddienstbarkeit § 1018; das subjektiv dingliche Vorkaufsrecht § 1094; die subjektiv dingliche Reallast § 1105. — Aufhebung vgl. § 876.

2. Die dingliche Belastung des Grundstücks erstreckt sich nicht nothwendiger Weise auf derartige Rechte, welche zwar Bestandtheile, aber nicht wesentliche Bestandtheile sind.

*GO. § 8. Rechte, die dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen, sind auf Antrag auch auf dem Blatte dieses Grundstücks zu vermerken. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des Grundstücks, sowie Jeder, dessen Zustimmung nach § 876 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist.*

*Der Vermerk ist von Amtswegen zu berichtigen, wenn das Recht geändert oder aufgehoben wird.*

**§ 97. I. Zubehörbegriff.**

1. Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft:
a. bewegliche Sache. — Grundstücke oder Rechte können nicht Zubehör sein; ein Grundstück kann zu einem anderen nur im Verhältniß eines Bestandtheils stehen;
b. selbständige Sache — nicht Bestandtheil der Hauptsache.
c. Bestimmung für die Hauptsache (vgl. § 98):
α. Hauptsache: d. i. eine körperliche Sache (§ 90) oder ein Erbbaurecht (§ 1017) oder ein nach aufrecht erhaltenem Landesrecht mit Immobiliarqualität versehenes Recht (Vorbem. zu § 91 Nr. 2). Schuldurkunde kein Zubehör der Forderung (vgl. §§ 402, 444, 952).
β. Bestimmung für die wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache, nicht für die persönlichen oder rechtlichen Zwecke (§ 444). Vgl. JW. 1898 S. 408[72].
d. Entsprechendes räumliches Verhältniß.

2. Einzuwendende Behauptungen:
a. vorübergehende Benutzung;
b. räumliche Trennung, auch wenn dieselbe widerrechtlich erfolgt ist. Replik: Trennung vorübergehend;
c. entgegenstehende Verkehrsauffassung.

III. Früchte, Nutzungen und Lasten.
1. Früchte.

**§ 99.** Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.

Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen die gewonnenen Bestandtheile.

Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

---

II. **Rechtliche Bedeutung des Zubehörverhältnisses.**

1. Auslegungsmittel für Rechtsgeschäfte: im Zweifel Miterstreckung der die Hauptsache betreffenden Rechtsgeschäfte auf das Zubehör — nicht umgekehrt. Anwendungsfälle dieses Grundsatzes finden sich im BGB.:

Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache § 314. — Wandelung wegen Mängel § 470. — Wiederkauf § 498. — Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück § 926. — Bestellung und Aufhebung des Nießbrauchs §§ 1031, 1062, des Wohnungsrechts § 1093, des Vorkaufsrechts § 1096. — Vermächtniß einer Sache § 2164.

2. Sachenrechtliche Wirkungen treten ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht ein. Solche sind vorgesehen: bei den zu 1 bezeichneten Fällen der §§ 926, 1031, 1093, 1096; außerdem Erstreckung der Hypothek (Grund- und Rentenschuld) §§ 1120, 1192, 1199; des Pfandrechts an einem im Schiffsregister eingetragenem Schiffe und an einer Schiffspart §§ 1265, 1272 auf das Zubehör.

3. „Zubehör" wird als technischer Ausdruck zur Bezeichnung der nach §§ 97 f. darunter fallenden Sachen vom BGB. benutzt, z. B. §§ 1551, 1932.

*4.* ***CPO.*** *§ 865. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfasst auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt.*

*Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im Uebrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist.*

5. Besitzerwerb und Besitzverlust sind für das Zubehör selbständig zu beurtheilen.

III. Auch **fremde Sachen** (vgl. RG. 28 148) können im Zubehörverhältniß stehen; indeß erstreckt sich auf sie weder Hypothek noch Schiffspfandrecht §§ 1120, 1265; Eigenthumserwerb des Erstehers des Grundstücks wird nur durch Einstellung des Verfahrens hinsichtlich derselben ausgeschlossen. Zw. §§ 90 Abs. 2, 55 Abs. 2, 37 Ziff. 5. CPO. §§ 771, 769. — Eigenthumserwerb durch den redlichen Erwerber des Grundstücks § 926 Abs. 2.

**§ 98.** ***HGB.*** *§ 478. Zubehör eines Schiffes sind auch die Schiffsboote. Im Zweifel werden Gegenstände, die in das Schiffsinventar eingetragen sind, als Zubehör des Schiffes angesehen.*

**§ 99.** 1. (Abs. 1.) Die (natürlichen) Früchte einer Sache:

a. die organischen Erzeugnisse;

b. die Ausbeute, welche die bestimmungsgemäße Nutzung der Sache durch Abtrennung von Bestandtheilen gewährt (vgl. § 101 Nr. 1); hierunter fällt nicht der Schatz (§§ 984, 1040). — Ueberfallende Früchte als Frucht des Nachbargrundstücks § 911.

Neben bestimmungsgemäßer Nutzung kommt für den Fruchtbegriff weder die Unversehrtheit der Sache (salva substantia), noch Innehaltung wirthschaftlicher Nutzziehung in Betracht.. — Ueber Maß und Art der Fruchtziehung (übermäßige Fruchtziehung) vgl. bei den einzelnen Rechtsverhält-

**§ 100.** Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vortheile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.

2. Nutzungen.

**§ 101.** Ist Jemand berechtigt, die Früchte einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen, so gebühren ihm, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist:

3. Fruchtvertheilung bei Wechsel d. Berechtigten.

1. die im § 99 Abs. 1 bezeichneten Erzeugnisse und Bestandtheile, auch wenn er sie als Früchte eines Rechtes zu beziehen hat, insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung von der Sache getrennt werden;
2. andere Früchte insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung fällig werden; bestehen jedoch die Früchte in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnantheilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Theil.

---

nissen: Pacht § 581; gutgläubiger Besitz § 993; Nießbrauch § 1039; Ehemann §§ 1383, 1525, 1550; elterliche Gewalt § 1652; Vorerbe § 2133.

2. (Abs. 2.) Die (natürlichen) Früchte eines Rechtes: Dem Nutzungsberechtigten gebührt nach Abs. 2 die Ausbeute selbst als Frucht des Rechtes, nicht bloß die Nutznießung an der Ausbeute, vgl. § 1038 (entgegen ALR. § 27 I. 21).

3. (Abs. 3.) Juristische Früchte einer Sache oder eines Rechtes z. B. Miethund Pachtzins.

**§ 100.** Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, (z. B. die Benutzung eines Pferdes, Gartens) erwähnt § 2184.

**§ 101.** 1. Nach § 101 ist entscheidend:

a. für natürliche Früchte einer Sache oder eines Rechtes (§ 99 Abs. 1 und Abs. 2) der Zeitpunkt der Trennung § 101 Nr. 1;

b. für juristische Früchte:

α. für regelmäßig wiederkehrende Erträge die Zeitdauer der Berechtigung (§ 101 Nr. 2 Halbs. 2);

β. für einmalige oder gelegentlich wiederkehrende Erträge die Fälligkeit (§ 101 Nr. 2 Halbs. 1).

2. Voraussetzung unmittelbarer Anwendung des § 101 ist, daß es sich um einen Fruchtziehungsberechtigten handelt; auf den Besitzer, welcher als solcher kein Fruchtziehungsrecht hat, ist die Vorschrift deshalb in § 993 Abs. 2 ausdrücklich erstreckt.

3. Die Vorschrift ist beim Vorhandensein anderweiter gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Bestimmung unanwendbar. Fruchtvertheilung kommt in Betracht zwischen: Verkäufer und Käufer § 446; Pächter und Verpächter §§ 581, 592, 593; Besitzer und Eigenthümer §§ 987 ff.; Nießbraucher und Eigenthümer § 1030; Eigenthümer und Nutzungs-Pfandgläubiger § 1214; Ehegatten §§ 1418 ff.; Eltern und Kinder §§ 1649 ff.; Erbe und Erbschaftsbesitzer § 2020; Vorerbe und Nacherbe §§ 2100 ff.; Erbe und Vermächtnißnehmer § 2184. — Fruchtvertheilung bei Gemeinschaftlichkeit der fruchttragenden Sache § 743 Abs. 1.

4. Die Vorschrift regelt nur das obligatorische Verhältniß; der Eigenthumserwerb an den natürlichen Früchten regelt sich ausschließlich nach §§ 953 ff.

5. Nach dem besonderen Rechtsverhältnisse ist zu beurtheilen:

a. die unzeitige Trennung oder die Unterlassung rechtzeitiger Trennung: Verhältniß des Eigenthümers zum Besitzer §§ 987 ff.; ferner §§ 292, 347; während Verzug und Hinterlegung §§ 302, 379 Abs. 2; § 99 Note 1 b.

4. Fruchtgewinnungskosten.

**§ 102.** Wer zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, kann Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen.

5. Lastenvertheilung bei Wechsel des Verpflichteten.

**§ 103.** Wer verpflichtet ist, die Lasten einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten insoweit zu tragen, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.

## Dritter Abschnitt.

## Rechtsgeschäfte.

---

b. der Ersatzanspruch des Abtretenden wegen der von ihm aufgewendeten Bestellungskosten. Diesbezüglich vgl. für noch nicht getrennte Früchte landwirthschaftlicher Grundstücke die gleichmäßige Regelung der §§ 592, 998, 1055, 1461, 1663, 2130. — Ist die Trennung schon erfolgt, so findet die allgemeine Bestimmung des § 102 Anwendung.

**§ 102.** 1. Die subsidiäre Vorschrift des § 102 bezieht sich nur auf getrennte Früchte, da ungetrennte Früchte nicht selbständig, sondern nur als Theile der Sache herausgegeben werden können. Wegen dieser vgl. zu § 101 Note 5b.

2. **Gewinnungskosten** umfassen die auf Hervorbringung, Trennung, Aufbewahrung verwendeten Kosten; der Anspruch steht auch dem widerrechtlichen Besitzer zu §§ 850, 987 ff.

3. Ersatz der Aufwendungen §§ 256 f.; Zurückbehaltungsrecht §§ 273 ff.

**§ 103.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 101. Für das Verhältniß zwischen Käufer und Verkäufer § 446; Miether (Pächter) und Vermiether (Verpächter) §§ 546 (581); Besitzer und Eigenthümer §§ 994 ff., 850; Eigenthümer und Nießbraucher § 1047; Ehegatten §§ 1385 ff.; Eltern und Kinder § 1654.

2. „Außerordentliche Lasten, welche als auf den Stammwerth des Vermögens gelegt anzusehen sind" § 995 und Note 2 daselbst, §§ 1047, 1385, 2126, 2379.

Vorbemerkung zum III. Abschnitt.

1. **Begriff.** „Rechtsgeschäft i. S. des BGB. ist eine Privat-Willenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist." (Mot.)

2. **Terminologie.** Die Ausdrücke „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" werden als gleichbedeutend gebraucht; doch wird „Willenserklärung" besonders da gebraucht, wo die Willensäußerung als solche im Vordergrund steht oder wo eine Willenserklärung nur als Bestandtheil eines rechtsgeschäftlichen Thatbestandes in Frage kommt. — Ueber die Willenserklärung als solche §§ 116 ff.

3. Die Vorschriften des dritten Abschnitts finden unmittelbare Anwendung nur auf Rechtsgeschäfte; wegen entsprechender Anwendung vgl. zu 4 c β.

4. **Keine Rechtsgeschäfte** sind:

a. die obrigkeitlichen Handlungen, auch wenn sie privatrechtliche Wirkung haben, z. B staatliche Genehmigung § 80; die Rechtsakte des Vormundschaftsgerichts (Vormundbestellung, Genehmigung von Rechtsgeschäften), Ehelichkeitserklärung durch die Staatsgewalt; gerichtliche Bestätigung der Annahme an Kindesstatt; Mitwirkung der Standesbeamten bei der Eheschließung; die Eintragung in das Standes-, Vereins-, Güterrechtsregister und Grundbuch; die Beurkundung durch Gerichte und No-

tare. — Für alle derartige Thatbestände gelten die dieselben regelnden besonderen (öffentlich-rechtlichen) Vorschriften. AM. RG. 25 282 ff. für die vormundschaftgerichtliche Genehmigung;

b. die **Rechtsstreitigkeiten** als solche (vgl. §§ 34, 1405, 1400 verglichen mit 1398). Diese richten sich nach der CPO. — Der Zeit der Vornahme eines Rechtsgeschäfts entspricht beim Prozeß der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit §§ 407 f., 1435. — Rechtsgeschäfte in prozessualen Formen vgl. § 1400 Note II. 1; vgl. auch RG. **19** 362.

c. die **Rechtshandlungen**, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, gleichgültig, ob diese Wirkungen gewollt oder nicht gewollt sind. Die Thatbestände der Rechtshandlungen können in einem Thun oder Unterlassen bestehen. Als Rechtshandlungen kommen in Betracht:

α. die **unerlaubten Handlungen** §§ 823 ff.;

β. die **sogenannten Rechtshandlungen** im engeren Sinne. Diese haben eine allgemeine Regelung nicht gefunden. Einzelregelung für Wohnsitz § 8 und Geschäftsführung ohne Auftrag § 682. Im Uebrigen ist zu untersuchen, ob das Gesetz einem objektiven Thatbestande eine bestimmte Wirkung, ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden beilegt, oder ob es sich um ein eigentliches Rechtsgeschäft mit stillschweigender Willenserklärung handelt. Für die ersteren kann nur eine **entsprechende** Anwendung der Vorschriften dieses Abschnitts in Frage kommen.

**Rechtshandlung oder Rechtsgeschäft?** Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§ 946 ff.); Bestimmung als Zubehör § 97, u. s. w.; namentlich auch Nichtausübung von Rechten in gesetzlich oder rechtsgeschäftlich bestimmten Fristen vgl. Vorb. Nr. 4 vor § 186 (S. 102); Zuwiderhandeln gegen Vertragspflichten; culpa in contrahendo.

5. **Verfügung über einen Gegenstand.**

a. „**Rechtsgeschäftliche Verfügung über einen Gegenstand**" ist dasjenige Rechtsgeschäft, durch welches hinsichtlich eines subjektiven Rechts (Forderungs- oder Sachenrechts) eine Rechtsänderung unmittelbar bewirkt wird; den Gegensatz bilden solche Rechtsgeschäfte, durch welche erst eine obligatorische Verpflichtung zur Vornahme der Verfügung selbst begründet wird. Verfügungen über einen Gegenstand sind namentlich: Veräußerung, Belastung, Aufhebung des Rechtes insbesondere also Annahme der Leistung § 362; Aufrechnung § 387; Erlaß § 397; ferner Mahnung, Kündigung.

b. Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen werden im BGB. mehrfach (§§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115) die **Verfügungen** gleichgestellt, welche aus der Person des Verfügungsberechtigten **im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter** erfolgen. Hierunter fallen nur Zwangsvollstreckungen in das Vermögen (CPO. 8. Buch 2. Abschnitt 1. und 2. Titel), nicht aber Zwangsvollstreckungen zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (CPO. 8. Buch 3. Abschnitt). Die letztere Art der Zwangsvollstreckung ist zwar geeignet, den Besitz zu übertragen, wirkt aber niemals als Verfügung über die Sache. Die Rechtsänderung, welche auf Grund der §§ 894, 897 CPO. mit oder ohne Hinzutreten der durch den Gerichtsvollzieher erfolgenden Wegnahme einer Sache eintritt, ist ebenfalls keine im Wege der Zwangsvollstreckung sich vollziehende Verfügung, sondern steht einer rechtsgeschäftlichen Verfügung im Sinne des BGB. gleich. Das Urtheil stellt nur die stattgehabte rechtsgeschäftliche Verfügung fest und macht sie erzwingbar. Dem entspricht auch die Vorschrift des § 898 CPO. (vgl. Küntzel Gruchot **14** 593).

c. Die richtige Auffassung des Begriffs der rechtsgeschäftlichen Verfügung und damit des **rechtsgeschäftlichen Erwerbs** ist von besonderer Bedeutung für die **Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten**, (Erwerb im guten Glauben §§ 892, 893, 932 ff., 1032, 1138, 1155, 1207 f., 1244; HGB. §§ 366, 367 vgl. zu e) weil durch diese Vorschriften **nur der rechtsgeschäftliche** Erwerb und nicht der im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrestvoll-

## Erster Titel.
## Geschäftsfähigkeit.

Vorbemerkung zum III. Abschnitt.

ziehung gemachte gutgläubige Erwerb (eines Pfändungspfandrechts) geschützt ist (vgl. CPO. § 898). (Küntzel bei Gruchot **41** 592 ff.).

d. Prozeßführung keine Verfügung; vielmehr eine auf Erhaltung des streitigen Rechts gerichtete Verwaltungshandlung. Die Beschränkung der Verfügungsmacht läßt deshalb die Prozeßlegitimation unberührt, unbeschadet besonderer Regelung der Wirksamkeit der Rechtskraft vgl. CPO. §§ 326 f. Vgl. Bemerkungen zu § 1380 und zu § 1400.

e. Kraft Gesetzes eintretender Erwerb keine Verfügung (z. B. Verarbeitung, Ersitzung; kraft Gesetzes entstehende Pfandrechte vgl. zu § 1257). Demnach wird der Erwerb kraft Gesetzes durch Verfügungsbeschränkungen (vgl. § 135 Note 4) nicht ausgeschlossen, andererseits der gute Glaube des Erwerbers nicht geschützt. — Vgl. indeß HGB. § 366 Abs. 3.

6. **Unwirksame Rechtgeschäfte** sind diejenigen Willenserklärungen, welchen die von dem Urheber gewollte rechtsgeschäftliche Wirkung vom Gesetz versagt wird; nicht ausgeschlossen ist, daß sie andere als die gewollten Wirkungen hervorbringen, wenn sie zugleich den Thatbestand einer Rechthandlung (Nr. 4c) darstellen. Unwirksam sind:

a. die kraft Gesetzes nichtigen Rechtsgeschäfte s. zu § 139;

b. die kraft Anfechtung nichtigen Rechtsgeschäfte (anfechtbare und angefochtene Rechtsgeschäfte s. zu § 142);

c. die Verfügungen, welche ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft s. zu § 185. Wegen relativ unwirksamer Geschäfte vgl. zu § 135 und § 136 Note 2; ferner §§ 123 Abs. 2, 506.

Sonderregelung für Ehe §§ 1330 ff.; Anerkennung der Ehelichkeit § 1599; letztwillige Verfügung §§ 2078 ff.; Erbverträge §§ 2281 ff.

7. **Begriff der Handelsgeschäfte.** HGB. §§ 343—345, abgedruckt in der Vorbemerkung zum 2. Buch.

**Vorbemerkung zum ersten Titel.**

I. **Regel**: Der Mensch als solcher hat die persönliche Fähigkeit, rechtswirksame Willenserklärungen abzugeben. (Geschäftsfähigkeit.)

**Ausnahmen**:

1. Diese Fähigkeit fehlt **total**:

a. dauernd den Geschäftsunfähigen §§ 104, 105 Abs. 1;

b. vorübergehend den im Zeitpunkte der Willenserklärung hierzu Unfähigen § 105 Abs. 2.

2. In dieser Fähigkeit sind **beschränkt**:

a. die Minderjährigen §§ 106—113;

b. die den Minderjährigen Gleichgestellten §§ 114, 115.

II. **Beweislast.** Gegenüber der Regel der Geschäftsfähigkeit ist das Vorliegen der sie ausschließenden oder einschränkenden Ausnahmezustände für den gegebenen Zeitpunkt zu beweisen.

III. **Rechtshandlungen.** Die Vorschriften beziehen sich unmittelbar nur auf Rechtsgeschäfte; ihre Anwendbarkeit auf Rechtshandlungen (Vorb. zu diesem Abschnitt 4c S. 45) ist beim Mangel gesetzlicher Sondervorschriften von Fall zu Fall zu beurtheilen.

IV. **Gesetzliche Vertretung** s. Vorbem. Nr. IV A vor § 164 (S. 88).

V. **Sondervorschriften**:

a. Mangelnde oder beschränkte Geschäftsfähigkeit bei gewissen Rechtsgeschäften, Rechtshandlungen oder Rechtsverhältnissen:

1. Begründung u. Aufhebung d. Wohnsitzes § 8.
2. Empfang von Willenserklärungen § 131.
3. Vertretung durch beschränkt Geschäftsfähige § 165.
4. Vertr. ohne Vertretungsmacht § 179 Abs. 3.
5. Geschäftsführung ohne Auftrag § 682.
6. Unerlaubte Handlungen §§ 827 ff.
7. Eheschließung §§ 1304, 1331, 1325, 1340.
8. Eheschließungszeuge § 1318.
9. Anfechtung der Ehe §§ 1340, 1331, 1336 f.
10. Eingehung d. Allg. Gütergemeinschaft § 1437.
11. Anfechtung und Anerkennung der Ehelichkeit §§ 1595, 1598.
12. Elterliche Gewalt § 1676.

I. Geschäftsunfähigkeit. Bewußtlosigkeit. Vorübergehende Geistesgestörtheit.
1. Geschäftsunfähige.

**§ 104.** Geschäftsunfähig ist:

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat;
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist;
3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.

2. Willenserklärungen.

**§ 105.** Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig.

Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit abgegeben wird.

---

13. Antrag auf Ehelichkeitserklärung §§ 1728 ff.
14. Annahme an Kindesstatt §§ 1748, 1751.
15. Führung der Vormundschaft §§ 1780 f., 1885 f.
16. Mitglied eines Familienraths § 1865.
17. Errichtung und Aufhebung eines Testaments §§ 2229 ff.
18. Testamentszeuge § 2237.
19. Testamentsvollstrecker §§ 2201, 2225.
20. Erbvertrag §§ 2275, 2282, 2284, 2290, 2296.
21. Erbverzicht § 2347.

b. Nachträglicher Eintritt mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit:

1. des Erklärenden nach Abgabe der Willenserklärung § 130.
2. des Antragenden vor Annahme des Antrags § 153.
3. des Auftrag- oder Vollmachtgebers §§ 672, 168.
4. eines Betheiligten bei der Anweisung § 791.
5. des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber § 794.

c. Ablauf einer Frist gegen einen Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen:

1. Anspruchsverjährung § 206.
2. Ausschlußfristen s. Vorbemerkung Nr. 4 vor § 186 (S. 102).
3. Ersitzung § 939.
4. Anfechtung der Ehe § 1340.
5. Anfechtung der Ehelichkeit § 1595.

d. Prozeßfähigkeit CPO. §§ 51 ff.; Ehesachen CPO. § 612; Rechtsstreitigkeiten über das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern CPO. § 640; Anfechtung der Entmündigung CPO. § 664; Eidesfähigkeit CPO. § 473.

e. Die Fähigkeit zu Beschwerden auf Grund des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit FrG. § 59; vgl. zu § 1793.

VI. **Uebergangsvorschriften.** Volljährigkeit E.G. Art. 153; Emanzipation des bad. u. franz. Rechts EG. Art. 154; Entmündigung wegen Geisteskrankheit EG. Art. 155, wegen Verschwendung E.G. Art. 156. — Bisherige Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau EG. Art. 200 Abs. 3. — Testirfähigkeit EG. Art. 215.

VII. **Internationales Privatrecht.** Geschäftsfähigkeit EG. Art. 7. — Ehefähigkeit EG. Art. 13. — Testirfähigkeit EG. Art. 24.

**§ 104.** 1. Zu Nr. 1: Berechnung des Lebensalters §§ 187 Abs. 2, 188.

2. Zu Nr. 2: Krankhafte Störung der Geistesthätigkeit vgl. zu § 6 Nr. 1, StGB. § 51. Die Sonderbehandlung der Bewußtlosigkeit und der vorübergehenden Störung der Geistesthätigkeit stellt in Verbindung mit § 131 Abs. 1 außer Frage, daß eine Willenserklärung nicht deßhalb ungültig ist, weil sie einem in einem solchen Zustande (Schlaf, Trunkenheit, zirkulärer Wahnsinn) befindlichen Empfänger zugegangen ist. Er ist nicht geschäftsunfähig. Nichtigkeit der abgegebenen Willenserklärung § 105 Abs. 2.

3. Zu Nr. 3: Entmündigung, Wirkung des Entmündigungsantrags, der Anfechtung und der Aufhebung der Entmündigung zu § 6. Dilucida intervalla werden nicht berücksichtigt.

**§ 105.** 1. Nichtigkeit s. zu § 139.

2. Verhältniß des Abs. 2 zu § 104 Nr. 2 s. zu § 104 Note 2 und zu § 131 Note 1.

3. Die Vorschrift gilt ausnahmslos; auch für Willenserklärungen, die lediglich einen rechtlichen Vortheil des Erklärenden bezwecken, z. B. Annahme einer Schenkung. Geschäftsführung ohne Auftrag Seitens jedes Dritten, auch des Schenkers selbst, kann eingreifen §§ 177 ff., 181.

II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger.

**§ 106.** Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§ 107 bis 113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt.

1. Erforderniß der Einwilligung des gesetzl. Vertreters.

**§ 107.** Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vortheil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

2. Mangel der erforderlichen Einwilligung.
a. Verträge Minderjähriger.
α. Genehmigung.

**§ 108.** Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Vertreters ab.

Fordert der andere Theil den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach

---

**§ 106.** 1. Minderjährigkeit, Volljährigkeitserklärung §§ 2 ff.
2. Auf geschäftsunfähige Minderjährige (§ 104 Nr. 2, 3) findet § 105 Anwendung.
3. Die Vorschriften der §§ 107 ff. beziehen sich nur auf die eigenen Angelegenheiten der Minderjährigen; Minderjähriger als Vertreter § 165.

**§ 107.** 1. **Lediglich der Erlangung eines rechtlichen Vortheils** kann sowohl ein Vertrag als auch eine einseitige Willenserklärung dienen. (Beispiele: Erwerb eines Rechtes; Freiwerden von einer Verbindlichkeit; Aufhebung von dinglichen Rechten, welche auf den Sachen des Minderjährigen haften; Verzicht eines Dritten auf ein zum Nachtheil des Minderjährigen geltend zu machendes Anfechtungsrecht; Mahnung § 284; Widerruf einer Schenkung § 530. Nicht die Kündigung eines Dahrlehns, welche Fälligkeit auch gegen den Minderjährigen herbeiführt § 609.) Wegen Erfüllung einer Verbindlichkeit an oder durch den Minderjährigen zu § 362 Note 7 und 8. Rechtlicher Vortheil: daß ein Geschäft wirthschaftlich vortheilhaft ist, ist nicht entscheidend.
2. **Gesetzlicher Vertreter** Vorb. IV A. S. 87 f. Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts, Gegenvormundes 2c. §§ 1812 ff., 1643, 1821 ff., 1828 ff.
3. **Einwilligung** = vorherige Zustimmung §§ 182 ff.
4. **Beweislast.** Daß Einwilligung ertheilt, ist zu beweisen; ob sie erforderlich, ist Rechtsfrage.
5. **Mangel der erforderlichen Einwilligung** bei Verträgen §§ 108—110; bei einseitigen Rechtsgeschäften § 111.

Vorbemerkung zu §§ 108—110.

1. Die Vorschriften der §§ 108—110 beziehen sich:
a. nur auf die ohne die erforderliche Einwilligung (§ 107) abgeschlossenen Verträge; war die Einwilligung ertheilt, so bewendet es bei § 107;
b. auf alle ohne die erforderliche Einwilligung abgeschlossenen Verträge, einseitige und gegenseitige; auch wenn der Vertrag durch Annahme eines von dem Minderjährigen unter Abwesenden gemachten Vertragsantrages zu Stande gekommen; vgl. indeß die Sondervorschriften S. 46 unter V.
2. Die Regelung der §§ 108, 109, 111 kehrt mit gewissen Aenderungen wieder:
a. bei Vertretung ohne Vertretungsmacht §§ 177, 178, 180;
b. bei Rechtsgeschäften eines Ehegatten ohne die erforderliche Einwilligung des anderen §§ 1396, 1448;
c. bei Rechtsgeschäften des Vormundes, des Vaters, der Mutter ohne die erforderliche Zustimmung des Vormundschaftsgerichts, Gegenvormundes, Beistandes §§ 1829 ff., 1832, 1643, 1690;
d. beim Kauf Seitens eines gesetzlich ausgeschlossenen Käufers § 458.

**§ 108.** 1. **Genehmigung** = nachträgliche Zustimmung (§ 184) kann gegenüber dem Minderjährigen oder dem Dritten formlos erklärt und verweigert wer-

dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vertreters.

**§ 109.** Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt. Der Widerruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden.

β. Widerruf des anderen Theiles.

Hat der andere Theil die Minderjährigkeit gekannt, so kann er nur widerrufen, wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.

**§ 110.** Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind.

γ. Wirksame Erfüllung durch den Minderjährigen.

---

den § 182; unter Abwesenden §§ 130 ff.; Rückbeziehung § 184; Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts, des Gegenvormundes §§ 1812 ff., 1643, 1821 ff., 1828 ff.

2. Der Dritte kann, ohne den Vertreter gemäß Abs. 2 zur Erklärung über die Genehmigung aufzufordern, mit der von ihm zu beweisenden Behauptung, daß die Genehmigung erklärt oder verweigert sei, Leistungs- oder Feststellungsklage erheben.

3. (Abs. 2.) Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung, d. h. zur Erklärung, ob er nunmehr genehmigen wolle, liegt weder in der Anfrage, ob genehmigt ist, noch in dem Ersuchen, die erfolgte Genehmigung zu bestätigen (vgl. Nr. 2). Durch die Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung erlangt auch der Dritte sein Widerrufsrecht wieder (§ 109 Abs. 1); anders, wenn die Einwilligung, d. i. die vorherige Zustimmung (§ 183) des gesetzlichen Vertreters erfolgt war. (§§ 107, 108 Abs. 1.)

4. **Fristberechnung**: §§ 130 f., 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

5. **Beweislast** für die rechtzeitige Genehmigung trifft den, der sie behauptet.

**§ 109.** 1. **Beweislast**: Die Zulässigkeit des Widerrufs ist die Regel (Abs. 1). Gegenüber dem Nachweise, daß und wann widerrufen (§§ 130 f., 109 Abs. 1 S. 2).

a. Einwendung (Abs. 1): daß und wann früher genehmigt (§ 130 f.).
Replik: Unwirksamkeit der dem Minderjährigen gegenüber erklärten Genehmigung gemäß § 108 Abs. 2 (vgl. Note 3 zu § 108).

b. Einwendung (Abs. 2): Kenntniß der Minderjährigkeit.
Replik: Wahrheitswidrig von dem Minderjährigen behauptete Einwilligung. Duplik: Kenntniß der fehlenden Einwilligung. (Würde Einwilligung behauptet und erwiesen, so fände § 107 Anwendung.)

2. **Schadensersatzpflicht** des Minderjährigen wegen Vorspiegelung der Volljährigkeit richtet sich nach §§ 823, 828 f.

**§ 110.** 1. **Ueberlassung.** Hauptfälle: Gewährung von Taschengeld und Geschenken an Minderjährige. — Zur Ueberlassung von Kindes- und Mündelvermögen ist vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in demselben Umfange, wie zur Veräußerung erforderlich §§ 1644, 1824. — Stillschweigende Ueberlassung genügt und kann z. B. in Belassung des Arbeitsverdienstes in der Hand des Minderjährigen liegen. — Der Grund der Wirksamkeit ist die generelle Ermächtigung; eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit (§§ 112 ff.) tritt nicht ein; deshalb auch keine Prozeßfähigkeit der Minderjährigen hinsichtlich dieser Geschäfte CPO. § 51.

b. Einseitige Rechtsgeschäfte der Minderjährigen.

**§ 111.** Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam. Nimmt der Minderjährige mit dieser Einwilligung ein solches Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vertreter den Anderen von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt hatte.

8. Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

**§ 112.** Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden.

---

2. Die Wirksamkeit des obligatorischen Vertrages reicht nicht weiter als die bewirkte Leistung, z. B. bei successiver Lieferung und Ratenzahlung.

3. Auch ohne Ueberlassung von Vermögen können die Umstände eine Ermächtigung zu solchen Rechtsgeschäften ergeben, welche die ordnungsmäßige Bethätigung der dem Minderjährigen von dem gesetzlichen Vertreter eingeräumten selbständigeren Lebensstellung, z. B. als Student mit sich bringt.

4. Aushilfsweise können Ansprüche gegen den Minderjährigen aus der Bereicherung (§ 812) oder gegen den Unterhaltspflichtigen aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 679, 683) begründet sein.

**§ 111.** 1. Einseitige Rechtsgeschäfte vgl. Vorbem. z. 2. Tit. Nr. 2b. S. 53.

2. Erforderniß der Einwilligung § 107. Wegen der Testirfähigkeit § 2229.

3. Nachträgliche Zustimmung macht das dem § 111 entgegen vorgenommene Rechtsgeschäft nicht wirksam; wohl aber kann sie die selbständige Wiederholung des Rechtsgeschäfts durch den Vertreter bedeuten.

4. Zurückweisung „aus diesem Grunde". — Unverzüglich (§ 121). Diese Regelung wiederholt sich mehrfach: §§ 174, 182, 410, 1160, 1831 f.

5. **Beweislast.** Wer wirksame Vornahme behauptet, hat zu beweisen:
a. daß die erforderliche Einwilligung vorhanden;
b. gegenüber dem dem Anderen obliegenden Nachweise, daß unverzügliche Zurückweisung Mangels Vorlegung schriftlicher Einwilligung erfolgt ist, daß dem Anderen:
α. die Einwilligung vor oder bei Vornahme des Geschäfts von dem Minderjährigen in schriftlicher Form vorgelegt oder
β. durch den Vertreter Kenntniß von der Einwilligung gegeben war.
(So wohl jetzt auch Planck § 359 Note 2, vgl. mit Note zu § 174.)

**§ 112.** 1. **Ermächtigung** und **Zurücknahme** sind formfrei, aber ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (FrG. §§ 35 ff., 16) unwirksam. Schutz Dritter bei Zurücknahme vgl. zu § 183; bei Aufhebung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung FrG. § 32.

2. Die **Ermächtigung** ist kein Generalkonsens, sondern gewährt eine ihrem Umfange nach gesetzlich festgesetzte, nicht beschränkbare (arg. ex. 113) Erweiterung der Geschäftsfähigkeit und damit auch der Prozeßfähigkeit. CPO. §§ 51 f.; soweit die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen reicht, ist für eine gesetzliche Vertretung kein Raum.

3. **Der Umfang der Erweiterung** der Geschäftsfähigkeit ist verschieden,

4. Dienst- und Arbeitsverträge Minderjähriger.

**§ 113.** Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnisse ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Ermächtigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Minderjährigen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ersetzen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.

Die für einen einzelnen Fall ertheilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art.

---

je nachdem der ermächtigende Vertreter (Abs. 1 S. 2) Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund ist (§§ 1643, 1821 f.); erstreckt sich aber stets nur auf Rechtsgeschäfte, welche der, d. i. der gestattete Geschäftsbetrieb mit sich bringt (vgl. HGB. § 49).

4. **Der Erwerb des Kindes** durch selbständigen Gewerbebetrieb unterliegt nicht der elterlichen Nutznießung § 1651.

5. **Haftung des Kindesvermögens** für Schulden des Kindes § 1659.

**§ 113.** 1. **Ermächtigung** (formfrei) gewährt erweiterte Geschäftsfähigkeit und damit Prozeßfähigkeit (CPO. §§ 51 f.) in dem im § 113 festgesetzten Umfange.

2. **Der Umfang der Erweiterung** der Geschäftsfähigkeit ist verschieden, je nachdem der ermächtigende Vertreter (Abs. 1 S. 2) Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund ist. Letzterenfalls umfaßt sie nicht die Fähigkeit zur Abschließung eines Vertrags auf längere als einjährige Dienstpflicht (§ 1822 Nr. 7 verglichen mit § 1643). Zu den Dienstverträgen gehört nicht der Lehrvertrag (§ 1822 Nr. 6 u. 7).

**Sonderbestimmung des HGB.** § 74 Abs. 3, wonach Unterwerfung minderjähriger Handlungsgehülfen und Lehrlinge unter ein Konkurrenzverbot auch bei Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nichtig ist.

3. **Beschränkung der Ermächtigung** (z. B. bezüglich Art und Dauer der Dienstverträge, Vorbehalt der Lohnzahlung zu Händen des Vertreters, Ausschließung der Auslegungsregel des Abs. 4) von vornherein und nachträglich (theilweise Zurücknahme) zulässig. Wirksamwerden § 131 Abs. 2 S. 2.

4. **Zurücknahme der Ermächtigung.** Wirksamwerden § 131 Abs. 2 S. 2, Schutz Dritter vgl. zu § 183. Die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters tritt wieder ein, so daß er aus wichtigen Gründen das sofortige Kündigungsrecht aus § 626, auch gegen den Willen des Minderjährigen, hat.

5. **Ermächtigung durch das Vormundschaftsgericht** (Abs. 3) wird mit der Rechtskraft der Verfügung wirksam FrG. § 53; vgl. auch Abs. 2 (abgedruckt zu § 1357). Sofortige Beschwerde FrG. § 60 Nr. 6. Bei Aufhebung der rechtskräftigen vormundschaftsgerichtlichen Ermächtigung FrG. §§ 22 Abs. 2, 32.

6. Dienstvertrag §§ 611 ff.; Gesinderecht EG. Art. 95.

III. Beschränkte Geschäftsfähigkeit Entmündigter 2c.
1. Den Minderjährigen Gleichgestellte.

**§ 114.** Wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder wer nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat.

2. Aufhebung der Entmündigung 2c.

**§ 115.** Wird ein die Entmündigung aussprechender Beschluß in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund des Beschlusses in Frage gestellt werden. Auf die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte hat die Aufhebung keinen Einfluß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn im Falle einer vorläufigen Vormundschaft der Antrag auf Entmündigung zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird

## Zweiter Titel.
## Willenserklärung.

---

**§ 114.** 1. Entmündigung § 6. — Ueber die in § 1906 geregelte vorläufige Vormundschaft auf Grund d. Entmündigungsantrags vgl. die Bemerkungen zu § 1906, insbes. Note 6.

2. **Die Gleichstellung mit den Minderjährigen** betrifft unmittelbar nur die Geschäftsfähigkeit (Vorb. S. 46, insbesondere Nr. V), bezieht sich aber nicht auf Vorschriften, die nicht auf die Geschäftsfähigkeit, sondern auf die Vollendung des 21. Jahres, die Volljährigkeit oder die Minderjährigkeit abgestellt sind, z. B. §§ 1305, 1308, 1318, 2247.

3. Pflegschaftsanordnung hat keinen Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit, vgl. §§ 1910 f. (RG. **14** 269). Wegen der Prozeßfähigkeit in diesem Falle vgl. CPO. § 53.

4. **FG.** *§ 52. Eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vormundschaft gestellt wird, tritt, wenn die Entmündigung wegen Geisteskrankheit beantragt ist, mit der Bestellung des Vormundes, wenn die Entmündigung wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht beantragt ist, mit der Bekanntmachung an den zu Entmündigenden, eine Verfügung, durch die eine vorläufige Vormundschaft aufgehoben wird, tritt mit der Bekanntmachung an den Mündel in Wirksamkeit.*

**§ 115.** 1. **Anfechtungsklage** gegen den Entmündigungsbeschluß (Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche) CPO. §§ 664 bis 674; (Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht) CPO. 684.

2. § 115 verallgemeinert den früheren § 613 CPO.: Wirkung bezüglich des Entmündigten ex tunc, bezüglich des gesetzlichen Vertreters ex nunc. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Rechtskraft des Aufhebungsurtheils. CPO. § 672.

3. § 115 bezieht sich nicht auf die Wiederaufhebung der Entmündigung. CPO. §§ 675 ff., 685 ff.

Vorbemerkung zum zweiten Titel.

1. Verhältniß der Ausdrücke „Willenserklärung" und „Rechtsgeschäft" S. 44 Nr. 1 und 2.

2. Arten der Willenserklärungen.

**a. Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung.**

α. Ausdrückliche Willenserklärung (z. B. §§ 164, 700) bedarf eines Ausdrucksmittels (Worte, Schrift, Zeichen, Laute, Körperbewegungen, z. B. Nicken). Mündliche Willenserklärung erfordert § 2238.

β. Stillschweigende Willenserklärung durch konkludente Handlungen (vgl. z. B. §§ 144, 151, 164). Verwahrung durch Vorbehalt gegen eine gewisse Auslegung nicht ausgeschlossen, z. B. §§ 341 Abs. 2, 640 Abs. 2. Schweigen ist konkludente Handlung nur, wo Willensäußerung durch Treu

und Glauben oder Gesetz geboten, z. B. Schweigen des Käufers als Billigung § 496; Schweigen des Beschenkten als Annahme § 516 Abs. 2; stillschweigende Verlängerung des Mieth- und Dienstvertrags §§ 568, 625; Schweigen des Ehemanns als Einwilligung § 1405; pro herede gestio zu § 1943. Vgl. auch zu § 180 Note 4, ferner § 1128. — Nicht als Willenserklärung kommt der als Folge des Schweigens eintretende Thatbestand der versäumten Ausschlußfrist in Betracht; daher keine Anfechtung der Versäumung wegen Willensmangel. Positive Ausnahme für Versäumung der Ausschlagungsfrist durch d. Erben § 1956 (1484). Vgl. Vorb. No. 4e vor § 186.

b. **Einseitige und zweiseitige Willenserklärung** (Vertrag).

Beispiele einseitiger Willenserklärungen: Stiftungsgeschäft § 80; Vollmacht § 167; Ausübung des Wahlrechts §§ 262 ff.; Rücktritt vom Vertrage § 349; Aufrechnung § 388; Aufgeben dinglicher Rechte an Grundstücken §§ 875, 928; Annahme und Ausschlagung der Erbschaft § 1945. — Zu den Rechtsgeschäften zwischen zwei Personen (z. B. § 68, 407) gehören auch die einseitigen Rechtsgeschäfte.

c. **Empfangsbedürftige Willenserklärungen und solche ohne bestimmten Empfänger**; vgl. §§ 116, 122 f., 130, 143 Abs. 3, 4.

α. Einem Anderen gegenüber abzugeben (empfangsbedürftig) sind alle zweiseitigen und die meisten einseitigen Willenserklärungen, insonderheit Mahnung, Kündigung, Aufrechnungserklärung, Rücktritt. — Vertragsannahme ausnahmsweise nicht empfangsbedürftig §§ 151, 152.

Eine besondere Gruppe bilden diejenigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, aus welchen ein Anderer als der Empfänger unmittelbar ein Recht erwirbt, §§ 124 Abs. 2, 143. Vgl. auch zu § 142 Note III. 2a u. b, sowie zu § 158 Note 1b a. E. Unmittelbarer Erwerb liegt vor, wenn der Erwerb ohne die Erklärung rechtlich nicht zu Stande gekommen wäre, auch wenn die Erklärung (wie Vollmacht, Genehmigung, Einwilligung) nur zur Ergänzung eines anderen schon vorliegenden oder noch eintretenden Thatbestandes hinzutritt. Fälle unmittelbaren Erwerbes eines Dritten:

1. Verträge zu Gunsten Dritter §§ 328 ff.
2. Bevollmächtigung eines Dritten als Grundlage des Rechtserwerbs eines Anderen § 167.
3. Zustimmung zu dem Rechtsgeschäfte eines Anderen §§ 182, 185 Abs. 1.
4. Schuldübernahmevertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldübernehmer befreit den Schuldner § 414.
5. Genehmigg. der Schuldübernahme befreit den bisch. Schuldner §§ 415 ff.
6. Rechtsgeschäfte eines Gesammtschuldners bezüglich des gesammten Schuldverhältnisses §§ 422 ff.
7. Eintritt des Erwerbers des vermietheten Grundstücks in die Verpflichtungen des Vermiethers § 571.
8. Vermögensübernahme, Erbschaftskauf gewährt dem Gläubiger einen neuen Schuldner §§ 419, 2382; vgl. auch § 1088. HGB. § 25.
9. Mit Abschluß des Kaufs entsteht das Recht zur Ausübung des Vorkaufs § 504.
10. Mit Abschluß des vermittelten Geschäfts entsteht der Anspruch auf Mäklerlohn § 652.
11. Rechtsgeschäfte zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner wirken für den Bürgen § 767.
12. Mit Verzicht des Finders auf sein Recht zum Erwerbe des Eigenthums an der Fundsache geht dieses Recht auf die Gemeinde des Fundorts über § 976.
13. Der neue Pfandgläubiger tritt mit dem Besitze der Pfandsache in die Verpflichtungen des alten Pfandgläubigers dem Verpfänder gegenüber ein § 1251.
14. Erhöhung des gesetzlichen Erbtheils in Folge vertragsmäßigen Verzichts eines anderen Erben auf sein gesetzliches Erbrecht §§ 1935, 2346.

I. Willen und Erklärung.
1. Bewußter Willensmangel.
a. Geheimer Vorbehalt.

**§ 116.** Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem Anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt.

b. Abgabe der Willenserklärung zum Schein.

**§ 117.** Wird eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.

---

β. Einem Anderen **oder** einer Behörde gegenüber abzugeben sind gewisse Verzichts- und Zustimmungserklärungen, z. B. §§ 875, 876, 880, 1168, 1180, 1183, 1726, 1748.

γ. Einer Behörde gegenüber abzugeben sind z. B. Verzicht auf das Grundstückseigenthum § 928; auf das Fundrecht § 976; auf die elterliche Nutznießung § 1662; Hypothekbestellung für Inhaberschuldverschreibung § 1188; Erklärung der geschiedenen Ehefrau über Namensführung § 1577; Ausschlagung der Erbschaft § 1945; Annahme und Kündigung des Testamentsvollstreckers §§ 2202, 2226. Vgl. ferner die Verzichts- u. Annahmeerklärung gegenüber der Hinterlegungsstelle § 376.

δ. Weder einem Anderen noch einer Behörde gegenüber abzugeben sind, z. B. Stiftungsgeschäft § 81; Bestätigung des anfechtbaren Geschäfts § 144; Annahme des Vertragsantrags im Falle der §§ 151, 152; Auslobung § 657; Inhaberschuldverschreibung § 793; Anerkennung der Ehelichkeit § 1598; Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde § 1718; Annahme der Erbschaft § 1943.

3. Wirksamwerden der Willenserklärungen §§ 130—132.

4. Fähigkeit zu rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen **Geschäftsfähigkeit**) §§ 104—115.

5. Verurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärg. CPO. §§ 894 bis 898.

**Zu §§ 116—124.** **Sonderregelung des Willensmangels** bei der Eheschließung §§ 1332 ff.; bei letztwilligen Verfügungen §§ 2078 ff.; für Erbverträge §§ 2281 ff.; Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, bei unterlassener Kundgebung des Vertretungswillens § 164 Abs. 2; Willensmangel des Vertreters und des Vertretenen § 166; Willensmangel des Arbitrators § 318. Beschränkung der Anfechtung § 341 Abs. 2 (vorbehaltlose Annahme der Erfüllung in Unkenntniß des Anspruchs auf die Vertragsstrafe).

**§ 116.** 1. Satz 1 bezieht sich auf alle Arten von Willenserklärungen, insbesondere auch auf letztwillige Verfügungen. — Vgl. JW. 1897 S. 92[44].

2. Satz 2 betrifft nur empfangsbedürftige Willenserklärungen. Wer Nichtigkeit behauptet, hat zu beweisen a. den Vorbehalt des Erklärenden zur Zeit der Erklärung, b. die Kenntniß des Anderen.

3. Bedeutung der Nichtigkeit zu § 139.

**§ 117.** 1. Da die Nichtigkeit von und gegen Jedermann geltend gemacht werden kann, so steht dem Schuldner die **Einrede der Scheinabtretung** ohne Nachweis eigenen Interesses zu. — Für den Fall der Anzeige oder Beurkundung der Scheinabtretung vgl. § 409 Note 1.

2. Die Vorschriften über den **Erwerb im guten Glauben** greifen ein: für das Grundbuchrecht § 892; für den Verkehr mit beweglichen Sachen §§ 932 ff., 1032, 1207; Schutz des Erwerbes einer verbrieften Scheinforderung § 405; Zahlung des Schuldners an den Scheincessionar § 409; Scheinvollmacht §§ 171 f.

3. **Fiduciarische Geschäfte,** bei welchen der Fiduciar verspricht, das erworbene Recht, sei es überhaupt nicht, sei es nur beschränkt auszuüben, sind von den simulirten verschieden. RG. **2** 168 ff.; **24** 161; **26** 181; **30** 275; **36** 54; vgl. § 223 Abs. 2.

c. Nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung.

**§ 118.** Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.

2. Unbewußter Willensmangel. a. Irrthum.

**§ 119.** Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Als Irrthum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrthum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

b. Unrichtige Uebermittelung.

**§ 120.** Eine Willenserklärung, welche durch die zur Uebermittelung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden wie nach § 119 eine irrthümlich abgegebene Willenserklärung.

---

**§ 118.** Einwendung mangelnder Ernstlichkeit, z. B. RG. 8 249 ff.; Schadensersatzpflicht des Erklärenden § 122.

**§ 119.** I. Die Anfechtung wegen Irrthums ist bei allen Arten von Willenserklärungen zulässig (vgl. § 143), sofern die Voraussetzungen der Anfechtung: Beachtlicher Irrthum und wesentlicher Irrthum vorliegen.

1. **Als beachtlicher Irrthum** — ohne Unterschied, ob error facti oder juris, ob entschuldbar oder nicht — kommt nur in Betracht:

a. Irrthum über den Inhalt der Erklärung: Hat der Erklärende den Inhalt der Erklärung — auf Grund irriger Vorstellungen von demselben — zwar gewollt, hätte ihn aber ohne den Irrthum nicht gewollt, so ist der Wille innerlich anders als er äußerlich erscheint, in Wahrheit also gar nicht so da, wie er für das Rechtsgeschäft erforderlich wäre. (Bruns). Beachtlich ist einerseits nur der Irrthum über den Inhalt der Erklärung, andererseits aber der Irrthum über jeden Bestandtheil des Erklärungsinhalts, auch wenn derselbe nicht zu den sog. Essentialien des Geschäfts gehört; beachtlich ist insbesondere der Irrthum über die Person oder über die Sache; und auf Grund positiver Vorschrift (Abs. 2) der Irrthum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder der Sache.

Auch Irrthum im Beweggrunde kann beachtlich sein, wenn er einen Bestandtheil der Willenserklärung, nicht außerhalb derselben liegende Umstände betrifft. Demnach ist die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes, durch welche der Erklärende zur Abgabe der Erklärung bestimmt worden ist, kein beachtlicher Irrthum im Sinne des § 119 (arg. ex. § 2078 Abs. 2, wo dieser Irrthum für letztwillige Verfügungen für beachtlich erklärt wird).

b. Irrthum über die Erkläruungshandlung (Verschreiben, Versprechen, Mißverständniß, z. B. Bejahung eines in Frageform gekleideten mißverstandenen Vertragsantrags).

2. **Wesentlicher Irrthum,** beurtheilt nach dem subjektiven Maßstabe des Erklärenden und nach dem objektiven Maßstabe der verständigen Würdigung des Falles (§ 119). Dies gilt insbesondere auch für die Fälle des § 119 Abs. 2. (AM. Endemann Einf. I. S. 307.)

II. **Sondervorschriften über Irrthum:** bei Selbsthülfe § 231; bei Geschäftsführung ohne Auftrag § 686; bei Vergleich § 779; bei Eheschließung §§ 1332 ff.; bei Annahme der Erbschaft § 1949; bei letztwilliger Verfügung §§ 2078 f.; bei Erbvertrag §§ 2281 f.

**§ 120.** Hauptfälle: falsche Bestellung durch Boten, falsche Uebermittelung eines Telegramms. RG. 28 16.

c. Anfechtung der Willenserklärung.

**§ 121.** Die Anfechtung muß in den Fällen der §§ 119, 120 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre verstrichen sind.

3. Schadenshaftung bei Geltendmachung des Willensmangels.

**§ 122.** Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem Anderen gegenüber abzugeben war, diesem, anderenfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der Andere oder der Dritte dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der Andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat.

Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte).

4. Täuschung und Drohung.

**§ 123.** Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.

Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn

---

**§ 121.** 1. **Rechtzeitigkeit der Anfechtung.** Der Anfechtende hat gegenüber dem Nachweise früherer Kenntniß die Unverzüglichkeit der Absendung zu beweisen. Die Frist läuft von der thatsächlich erlangten Kenntniß ab, auch wenn ihre Erlangung fahrlässig verspätet ist.

2. **Wirksamwerden der Anfechtungserklärung** erfordert Zugehen der Erklärung (§ 130). Ist die abgesandte briefliche Anfechtungserklärung verloren gegangen, so muß sie wiederholt werden; für die Rechtzeitigkeit kann aber auf die erste Absendung zurückgegangen werden.

3. Wirkung der Anfechtung § 142; Anfechtungserklärung § 143; Bestätigung § 144.

4. Ablauf der Anfechtungsfrist ist einzuwenden (Abs. 2).

5. Beginn der Verjährung der durch die Anfechtung entsteh. Ansprüche § 200.

6. **„Unverzüglich".** Die Definition des § 121 gilt für alle Vorschriften des BGB. Ob Verschulden vorliegt, bestimmt sich nach dem Maße der im einzelnen Falle aufzuwendenden Sorgfalt §§ 276 ff.

**§ 122.** 1. Die Schadensersatzpflicht tritt ohne Rücksicht auf Verschulden des Erklärenden ein. — Auf letztwillige Verfügg. ist § 127 nicht anwendbar § 2078.

2. „Einem Anderen gegenüber abzugebende Willenserklärungen" vgl. Vorbem. zum 2. Titel Nr. 2c. S. 53.

3. Umfang des Anspruchs: Das durch das Erfüllungsinteresse begrenzte negative Vertragsinteresse bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, bis zu welchem der Andere auf die Gültigkeit der Erklärung rechnen durfte; nachher keine willkürliche Erweiterung des Anspruchs (arg. ex. Abs. 2).

4. Kennen oder Kennenmüssen (Abs. 2) ist einzuwenden und zu beweisen.

5. Sonderregelung: Anfechtung einer wegen Irrthums anfechtb. Ehe § 1346.

**§ 123.** 1. **Arglistige Täuschung.**

**a.** Der **Begriff** der arglistigen Täuschung ist weiter als der des strafrechtlichen Betrugs (StGB. § 263); Vermögensschädigung ist nicht erfordert.

dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Soweit ein Anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.

**§ 124.** Die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre verstrichen sind.

---

b. (Abs. 2 S. 1.) **Schutz des gutgläubigen Empfängers** einer empfangsbedürftigen Willenserklärung (Vorb. z. 2. T. Nr. 2 S. 52). Vertreter und Vertretener stehen zu einander nicht im Verhältniß von Dritten, § 166. — Ist die Anfechtung wegen Täuschung in Folge der Gutgläubigkeit des Erklärungsempfängers ausgeschlossen, so kann diesem gegenüber noch Anfechtung wegen Irrthums nach § 119 möglich sein.

c. (Abs. 2 S. 2.) **Anfechtbarkeit gegenüber dem schlechtgläubigen Dritten.**

α. Diese Anfechtung kommt nur in Betracht, wenn die Erklärung dem Erklärungsempfänger gegenüber nicht anfechtbar ist; ist die Erklärung diesem gegenüber anfechtbar und angefochten, so tritt Nichtigkeit auch dem Dritten gegenüber ein (§ 142).

β. Unmittelbarer Rechtserwerb eines Anderen als des Erklärungsempfängers. Vergl. hierzu Titelvorbem. 2cα Abs. 2 (S. 53).

γ. Die Wirkung der Anfechtung (vgl. Anfechtungsgegner § 143 Abs. 2) ist Nichtigkeit der Erklärung, „soweit" der Dritte aus der Erklärung ein Recht erworben hat. Einfluß solcher theilweisen Nichtigkeit § 139.

2. **Drohung.** (Vgl. auch StrGB. §§ 240, 253.)

a. Jede Drohung (nicht nur metus non vani hominis) bewirkt Anfechtbarkeit (§ 142), wenn der Wille des Erklärenden widerrechtlich durch die Drohung bestimmt worden ist.

b. Widerrechtlichkeit der Drohung liegt z. B. nicht in der Androhung der Beschränkung auf den Pflichttheil, nicht in der Klageandrohung als solcher; anders bei Androhung bloßstellender Klagebehauptungen.

c. Die Person des Drohenden ist gleichgültig; auch die Drohung eines Dritten begründet Anfechtbarkeit.

3. **Sonderregelung** bezüglich Täuschung und Drohung bei der Eheschließung §§ 1334 f.

4. **Neben dem Anfechtungsrechte** können begründet sein:

a. Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung §§ 823 ff., 249, 251;

b. Bereicherungsanspruch aus § 852 Abs. 2.

Diese Ansprüche werden namentlich nach Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 124) von Bedeutung und begründen die unverjährbaren Einreden auf Befreiung von der durch Täuschung oder Drohung erlangten Verbindlichkeit (§§ 821, 853).

5. **Rechtshandlungen** (Vorbem. No. 4c S. 45) können wegen Täuschung und Drohung mangels besonderer Bestimmung (vgl. § 1956) nicht angefochten werden. Die Ansprüche zu 4 greifen ein. Bei Versäumung einer Ausschlußfrist ist mehrfach § 203 Abs. 2 anwendbar. Vgl. hierüber Vorb. Nr. 4e S. 102.

**§ 124.** 1. **Anfechtungsfrist.** Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Die Frist ist Ausschlußfrist, vgl. hierüber Vorbem. Nr. 4 vor § 186.

II. Form d. Rechtsgeschäfte.
1. Formmangel.

**§ 125.** Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.

---

2. **Beweislast** für den früheren Beginn liegt dem Anfechtungsgegner, für die innerhalb der Frist erfolgte Anfechtung bzw. für die Voraussetzungen der Rechtzeitigkeit in den Anwendungsfällen der §§ 203 (höhere Gewalt), 206 (Geschäftsfähigkeitsmangel des Anfechtungsberechtigten), 207 (Erbfall) dem Anfechtungsberechtigten ob.

3. **Sonderregelung**: für Ehe §§ 1339 f.; Erbschaftsannahme und Ausschlagung § 1954; Testamentsanfechtung § 2082; Erbvertrag § 2283; Arbitrium boni viri 318 f.

**§ 125. I. Prinzip der Formfreiheit**: Für ein Rechtsgeschäft ist eine besondere Form nur erforderlich, wenn sie durch Gesetz oder Rechtsgeschäft vorgeschrieben ist.

**II. Gesetzlich vorgeschriebene Form.**

1. Der Formzwang erstreckt sich auf alle Theile des Rechtsgeschäfts, also auch auf Nebenabreden. Theilweise Nichtigkeit § 139.

2. Der Formzwang erstreckt sich nicht auf die Bestätigung des anfechtbaren Geschäfts § 144 (wohl aber des nichtigen Geschäfts § 141); die Vollmacht § 167; die Zustimmung § 182; für den Grundbuchverkehr indeß GO. §§ 29 f.

3. Ausnahmen von d. Regel, daß Formmangel Nichtigkeit bewirkt:

a. Heilung des Formmangels durch Erfüllung.
Vertrag über Grundstücksveräußerung § 313; Schenkung unter Lebenden und von Todeswegen §§ 518, 2301; Bürgschaft § 766. Vgl. auch § 1154 Abs. 2 Hypothekenabtretung. — Erfüllung ohne Kenntniß von der Nichtigkeit wegen Formmangels § 518 Note 3.

b. Beschränkte Aufrechterhaltung des Mieth- und Pachtvertrags §§ 566, 581 Abs. 2.

c. Sonderregelung für die formnichtige Ehe § 1324 Abs. 2 und daselbst Note II. — Bezüglich des Lehrvertrags vgl. HGB. § 79; GewO. § 132.

**III. Rechtsgeschäftlich vorgeschriebene Form.**

1. § 125 S. 2 betrifft den Fall, daß in einem Rechtsgeschäft für spätere mit demselben in Verbindung stehende Rechtsgeschäfte, z. B. in einem Miethvertrage für die Kündigung oder Verlängerung eine gewisse Form vorgeschrieben wird. Der Umfang des Formzwanges richtet sich nach dem Vertragswillen; die Formabrede kann durch formlose, selbst stillschweigende Gegenabrede, die indeß erwiesen werden muß, aufgehoben werden.

2. Vereinbarung einer Form seitens der über einen bestimmten Vertrag unterhandelnden Parteien § 154.

**IV.** Der schriftlich geschlossene Vertrag hat die Vermuthung der Vollständigkeit für sich. Wer Unvollständigkeit behauptet, ist beweispflichtig. Vgl. JW. 1898 S. 443[30]. — Auslegung unter Berücksichtigung aller Umstände vgl. § 766 Note 2.

**V. Internat. Privatrecht.** EG. Art. 11.

**VI. Zusammenstellung der gesetzlichen Formvorschriften des BGB.**

1. **Schriftform.**

a. Doppelseitige Schriftform ist erfordert für den über Jahresdauer hinaus geschlossenen Mieth- und Pachtvertrag §§ 566, 581 Abs. 2; Nichtbefolgung bewirkt Gültigkeit auf unbestimmte Zeit.

b. Einseitige Schriftform erfordern:
Stiftungsgeschäft § 81;
Zustimmung der Vereinsmitglieder zu Beschlüssen außerhalb der Mitgliederversammlung §§ 32, 33;
Versprechen einer Leibrente § 761;
Bürgschaftserklärung § 766;

§ 125.
Gesetzliche Formvorschriften des BGB.

Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß, welches nicht auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs ertheilt wird §§ 780 ff.
Anweisung, ihre Annahme und Uebertragung §§ 783, 784, 792;
Abtretung der Hypothekenforderung vgl. § 1154 Abs. 1 und Abs. 2.
die Quittung § 368;
die Mittheilung von der Schuldübernahme beim Grundstücksverkauf § 416;
das eigenhändige Testament §§ 2231 Nr. 2, 2267.

2. **Gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich für:**
Vertrag über d. gegenwärtige Vermögen oder e. Bruchtheil desselben § 311.
Vertrag unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbtheil oder den Pflichtheil § 312.
Grundstücksveräußerung § 313; Grundstücksvorkauf § 504 Not. I 1 b.
Schenkungsversprechen einschließlich des schenkungsweise ertheilten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses § 518 (von Todeswegen § 2301).
Verzichtsvertrag eines antheilsberechtigten Abkömmlings mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Abkömmlingen bezüglich seines Antheils am Gesammtgut § 1491.
Vertrag auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1492.
Vereinbarung über Anrechnung der Abfindung für den Verzicht auf den Antheil am Gesammtgut § 1501.
Zustimmung des einen Ehegatten zu gewissen Geschäften, welche der andere über den Antheil eines Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft vornimmt. §§ 1516 ff.
Antrag und Einwilligungserklärungen bei der Ehelichkeitserklärung § 1730.
Einwilligungserklärungen bei Annahme an Kindesstatt § 1748.
Vertragsmäßige Verfügung des Miterben über seinen Antheil § 2033.
Anfechtungserklärung des Erblassers bez. des Erbvertrages § 2282.
Zustimmung d. anderen Vertragstheils z. testament. Aufhebung e. im Erbvertrage angeordneten Vermächtnisses durch den Erblasser § 2291.
Rücktritt vom Erbvertrage § 2296.
Erbverzichtsvertrag und Aufhebung desselben §§ 2348, 2351.
Verzichtsvertrag über testament. Erbrecht oder Zuwendungen rc. § 2352.
Erbschaftskauf und sonstige Erbschaftsveräußerung §§ 2371, 2385.

3. **Verträge, bei denen die Vertragserklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder Notar abgegeben werden müssen:**
Auflassung des Grundstücks oder Bestellung des Erbbaurechts §§ 925, 1015.
Ehevertrag § 1434.
Annahme an Kindesstatt und Aufhebung derselben §§ 1750, 1770.
Erbvertrag und Aufhebung desselben durch Vertrag §§ 2276, 2290.

4. **Oeffentliche Beglaubigung erforderlich für:**
Anmeldungen zum Vereinsregister § 77.
Benachrichtigung öffentlicher Kassen von der Abtretung einer Gehaltsforderung der Beamten rc. § 411.
Ehe-Anfechtungserklärung nach dem Tode des anderen Ehegatten. § 1342.
Verzicht des antheilsberechtigten Abkömmlinges auf seinen Antheil am Gesammtgute § 1491.
Einseitige Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten § 1492.
Anträge auf Eintragung in das Güterrechtsregister § 1560.
Erklärungen über die Namenführung der geschiedenen Ehefrau § 1577.
Ehelichkeitsanfechtung nach dem Tode des Kindes § 1597.
Verzicht auf die elterliche Nutznießung §§ 1662, 1686.
Erklärungen zur Namenänderung des unehelichen Kindes § 1706.
Ausschlagung der Erbschaft und Bevollmächtigung hierzu § 1945.
Anfechtg. d. Erbschaftsannahme u. Ausschlagg.; Bevollmächtigg. hierzu § 1955.
Bestimmung der Person d. Testamentsvollstreckers d. einen Dritten § 2198.

2. Gesetzlich vorgeschriebene Schriftform.

**§ 126.** Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

Bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.

Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.

---

5. **Oeffentliche Beglaubigung kann verlangt werden für:**
das negative Schuldanerkenntniß bei abhanden gekommenem Schuldschein § 371;
die Urkunde über die Abtretung einer Forderung oder eines Rechts §§ 403, 413, (für Hypothek) 1154;
das Nießbrauchsinventar § 1035;
das Inventar über das eingebrachte Gut § 1372;
das Inventar bei der Errungenschaftsgemeinschaft § 1528;
die Einwilligungserklärung des Nacherben zu Verfügungen des Vorerben § 2120;
das Erbschaftsinventar des Vorerben § 2121;
das Vermögensverzeichniß des Testamentsvollstreckers § 2215.

6. **Sonderregeln für:**
die sachenrechtlichen Rechtsgeschäfte des Liegenschaftsrechts §§ 873 ff.;
die Eheschließung §§ 1317 ff.;
die Annahme an Kindesstatt und Aufhebung derselben §§ 1741, 1770;
die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde §§ 1718, 1720;
die Testamentserrichtung §§ 2229 ff.;
die eidesstattl. Versicherung zwecks Ertheilung des Erbscheins §§ 2353 ff., 2356.

**§ 126.** I. Der gesetzlichen Schriftform entsprechen die vollbeweisenden Privaturkunden des § 416 CPO. **Erforderniße** sind

1. Niederlegung des Erklärungsinhaltes in der Urkunde. Eigenhändige Niederschrift desselben nur für das holographische Testament erfordert § 2231.

2. Unterzeichnung:

**a.** durch eigenhändige Namensunterschrift.

α. Namens**unterschrift.** Ausnahme: Zulässigkeit mechanischer Vervielfältigung b. Schuldverschreibung. a. d. Inh. § 793 (vgl. auch § 1195 S. 2) b. Akt. HGB. § 181.

β. **Namens**unterschrift Der Name muß ausgeschrieben sein; bloße Abkürzungen (Anfangsbuchstaben) genügen nicht. OTr. **60** 328.

γ. Namens**unter**schrift. Die Unterschrift muß den Text decken und abschließen. Nachträgliche Aenderung oder abredegemäße **Blanquet**ausfüllung nicht ausgeschlossen RG. 27 269.

δ. **Eigenhändige** Unterschrift schließt aus, daß der Erklärende sich eines Anderen als Werkzeugs bedienen kann. Vollziehung durch den Vertreter mit dem Namen des Vertretenen zugelassen RG. **4** 321. Wegen der Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten HGB. §§ 51, 57.

**b.** durch gerichtlich oder notariell beglaubigtes Handzeichen. Vgl. FrG. §§ 167 ff., 183, abgedruckt S. 62 ff.

3. Nicht erforderlich ist Angabe von Ort und Tag der Ausstellung. Ausnahmen für das holographische Testament § 2231.

II. **Schriftform für Verträge.**

1. Die hier (Abs. 2) geregelte zweiseitige Schriftlichkeit ist nur für Mieth- und Pachtvertrag (§§ 556, 581 Abs. 2) angewendet, sonst nur einseitige Schriftlichkeit für das Versprechen erfordert (vgl. zu § 125 Note VI. 1 b S. 58).

**§ 127.** Die Vorschriften des § 126 gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form. Zur Wahrung der Form genügt jedoch, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, telegraphische Uebermittelung und bei einem Vertrage Briefwechsel; wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

3. Rechtsgeschäftlich bestimmte Schriftform.

**§ 128.** Ist durch Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben, so genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird.

4. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung.

**§ 129.** Ist durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so muß die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden. Wird die Erklärung von dem Aussteller mittelst Handzeichens unterzeichnet,

5. Oeffentl. Beglaubigung.

---

2. Vertragsunterzeichnung auf mehreren zur Auswechslung bestimmten Urkunden genügt.

**III. Anwendungsfälle** gesetzlicher Schriftform s. § 125 Note VI. 1.

**§ 127.** 1. **Telegraphische Uebermittelung.** Nicht erfordert ist Unterzeichnung der Aufgabeschrift durch den Absender, wenn nur erwiesen wird, daß das Telegramm von ihm herrührt.

2. **Briefwechsel:** Erforderniß eigenhändiger Unterschrift (§ 126) richtet sich nach der Verkehrsauffassung; für einseitige Willenserklärungen bleibt § 126 Abs. 1 maßgebend.

3. Wirksamwerden der Fernerklärung §§ 130 ff.

**§ 128.** 1. Die Beurkundung des **gegenseitigen Austausches** des Vertragsantrags und der Annahmeerklärung ist regelmäßig nicht erforderlich. Ausnahmen s. Note 2. Den Austausch der beiderseitigen Willenserklärungen hat zu beweisen, wer ihn behauptet. Gegenüber dem Umstande, daß die beglaubigte Erklärung dem anderen Theile zugegangen ist, ist mit Rücksicht auf die freie Beweiswürdigung regelmäßig die Behauptung, daß dies nicht mit dem Willen des Erklärenden geschehen, zu beweisen. Für die Annahmeerklärung kann § 152 eingreifen.

2. Ist **Vertragschließung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile** vor Gericht oder Notar erforderlich (vgl. Zusammenstellung Nr. 3 S. 59), so muß die Vertragschließung selbst beurkundet sein. Diese Vertragsform schließt an sich Vertretung nicht aus; der Vertretene wird durch seinen Vertreter repräsentirt Vgl. hierüber und über die Fälle unzulässiger Vertretung Vorbem. III. vor § 164.

3. Die Vorschrift des § 128 regelt unmittelbar und zwingend nur die gesetzlich vorgeschriebene Beurkundung; sie findet aber auch dispositive Anwendung, wenn die Beurkundung ohne gesetzlichen Zwang erfolgt, vgl. zu § 152.

4. Zuständigkeit und Verfahren. FrG. Zehnter Abschnitt. „Gerichtliche und notarielle Urkunden." §§ 167 f. (abgedruckt S. 62 ff.)

5. Beglaubigung durch Konsuln vgl. Ges. betr. die Organisation der Bundeskonsulate ꝛc. vom 8. November 1867 § 16, abgedruckt zu EG. Art. 38.

6. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Bestimmung, daß nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sein sollen. EG. Art. 141.

**§ 129.** 1. Eine einer Behörde gegenüber, insonderheit dem Gerichte gegenüber, in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Erklärung, kann auch zu Protokoll der Behörde erfolgen, sofern sie zur öffentlichen Beglaubigung zuständig ist.

§ 129. so ist die im § 126 Abs. 1 vorgeschriebene Beglaubigung des Handzeichens erforderlich und genügend.

Die öffentliche Beglaubigung wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung ersetzt.

*FG. Zehnter Abschnitt.*

## *Gerichtliche und notarielle Urkunden.*

*Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.*

*§ 167. Für die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts sowie für die gerichtliche Beglaubigung eines Handzeichens sind die Amtsgerichte zuständig.*

*Für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift sind ausser den Notaren die Amtsgerichte zuständig. Das Gleiche gilt für die Aufnahme der im § 1718 und im § 1720 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen öffentlichen Urkunden über die Anerkennung der Vaterschaft; für die Aufnahme dieser Urkunden ist, wenn die Anerkennung der Vaterschaft bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder bei der Eheschliessung seiner Eltern erfolgt, auch der Standesbeamte zuständig, welcher die Geburt oder die Eheschliessung beurkundet.*

*§ 191. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die Aufnahme der nach dem § 1718 und dem § 1720 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlichen öffentlichen Urkunden sowie für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift ausser den Amtsgerichten und Notaren auch andere Behörden oder Beamte zuständig sind.*

*Durch Landesgesetz kann die Zuständigkeit der Amtsgerichte für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens ausgeschlossen werden.*

*Verfahren bei der Aufnahme gerichtl. und not. Urkunden.*

*§ 168. Für die gerichtliche und die notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts gelten, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, die §§ 169 bis 182. Als Betheiligter im Sinne der §§ 169 bis 182 ist derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll.*

*Zuziehung von Urkundspersonen, wenn ein Betheiligter taub, blind, stumm etc.*

*§ 169. Ist ein Betheiligter nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars taub, blind, stumm oder sonst am Sprechen verhindert, so muss der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen.*

*§ 198. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Beurkundung einer Erklärung in den Fällen des § 169 der Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen kann.*

---

2. Von der „öffentlich beglaubigten Urkunde“, deren reichsrechtliche Erfordernisse hier geregelt sind, sind zu unterscheiden die „öffentlichen Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind“. CPO. § 415. — Vgl. §§ 1718, 1720, 2356. GO. § 29.

3. Vgl § 128 Note 4 u. 5.

FrG. § 167 läßt die Zuständigkeit des Prozeßgerichts für die Beurkundung prozessualer Rechtsgeschäfte, insbesondere der Prozeßvergleiche unberührt. Die von dem Prozeßgericht oder von dem beauftragten Richter in Gemäßheit der CPO. bewirkte Beurkundung genügt dem Erfordernisse gerichtlicher Beurkundung bezüglich solcher Abreden, die als Bestandtheil des Prozeßvergleichs anzusehen sind, selbst wenn es sich um die Erklärung eines am Prozesse nicht betheiligten Dritten handelt; vgl. CPO. § 794 Nr. 1. (R.Kom. Bericht z. CPO. S. 65 f.)

*Auf die Urkundsperson finden die Vorschriften der §§ 170 bis 172 Anwendung.*

§ 129.

*FG. Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.*

*Von der Mitwirkung bei der Beurkundung ausgeschlossene Personen.*

*§ 170. Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Beurkundung nicht mitwirken:*

*1. wer selbst Betheiligter ist sowie derjenige, für welchen ein Betheiligter als Vertreter handelt;*
*2. der Ehegatte eines Betheiligten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;*
*3. wer mit einem Betheiligten in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist;*
*4. wer zu demjenigen, für welchen ein Betheiligter als Vertreter handelt, in einem Verhältnisse der unter No. 2, 3 bezeichneten Art steht.*

*§ 171. Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Beurkundung nicht mitwirken:*

*1. derjenige, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird;*
*2. wer zu demjenigen, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird, in einem Verhältnisse der im § 170 No. 2, 3 bezeichneten Art steht.*

*Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat zur Folge, dass die Beurkundung insoweit nichtig ist, als sie eine Verfügung zu Gunsten einer der im Abs. 1 No. 1, 2 bezeichneten Personen zum Gegenstande hat.*

*§ 172. Als Gerichtsschreiber oder zweiter Notar oder Zeuge kann bei der Beurkundung nicht mitwirken, wer zu dem Richter oder dem beurkundenden Notar in einem Verhältnisse der im § 170 No. 2, 3 bezeichneten Art steht.*

*§ 173. Als Zeuge soll bei der Beurkundung nicht mitwirken:*

*1. ein Minderjähriger;*
*2. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist;*
*3. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden;*
*4. wer als Gesinde oder Gehilfe im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars steht.*

*Anwesenheit der Mitwirkenden.*

*§ 174. Die bei der Beurkundung mitwirkenden Personen müssen bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der Urkunde zugegen sein.*

*Protokoll.*

*§ 175. Ueber die Verhandlung muss ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden.*

*§ 176. Das Protokoll muss enthalten:*

*1. Ort und Tag der Verhandlung;*
*2. die Bezeichnung der Betheiligten und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;*
*3. die Erklärung der Betheiligten.*

*Wird in der Erklärung auf eine Schrift Bezug genommen und diese dem Protokoll als Anlage beigefügt, so bildet sie einen Theil des Protokolls.*

*Das Protokoll soll eine Angabe darüber enthalten, ob der Richter oder*

---

FrG. § 170. Verwandtschaft u. Schwägerschaft BGB. §§ 1589 f.
FrG. § 171. Theilweise Nichtigkeit § 139.

§ 129.
*FG. Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.*

*der Notar die Betheiligten kennt oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewissheit über ihre Persönlichkeit verschafft hat. Kann er sich diese Gewissheit nicht verschaffen, wird aber gleichwohl die Aufnahme der Verhandlung verlangt, so sollen der Sachverhalt und dasjenige, was zur Feststellung der Persönlichkeit beigebracht ist, in das Protokoll aufgenommen werden.*

*§ 177. Das Protokoll muss vorgelesen, von den Betheiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muss festgestellt werden, dass dies geschehen ist. Das Protokoll soll den Betheiligten auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.*

*Erklärt ein Betheiligter, dass er nicht schreiben könne, so muss diese Erklärung im Protokolle festgestsllt werden. Bei der Vorlesung und der Genehmigung muss der Richter oder der Notar einen Zeugen zuziehen. In den Fällen des § 169 bedarf es dieser Zuziehung nicht; das Gleiche gilt, wenn in anderen Fällen ein Gerichtsschreiber oder ein zweiter Notar zugezogen wird.*

*Das Protokoll muss von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden.*

*Verhandlung mit Stummen, wenn schriftliche Verständigung nicht möglich.*

*§ 178. Ist nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars ein Betheiligter stumm oder sonst am Sprechen verhindert und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich, so muss bei der Beurkundung ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden.*

*Im Protokolle muss festgestellt werden, dass der Richter oder der Notar die Ueberzeugung gewonnen hat, dass der Betheiligte am Sprechen verhindert und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich ist. Das Protokoll muss von dem Dolmetscher genehmigt und unterschrieben werden.*

*Der Zuziehung eines Zeugen, eines Gerichtsschreibers oder eines zweiten Notars bedarf es in diesem Falle nicht.*

*Verhandlung mit einem d. deutschen Sprache nicht mächtigen Betheiligten.*

*§ 179. Erklärt ein Betheiligter, dass er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muss bei der Beurkundung ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden. Der Zuziehung des Dolmetschers bedarf es nicht, wenn der Richter oder der Notar der Sprache, in der sich der Betheiligte erklärt, mächtig ist; die Beeidigung des Dolmetschers ist nicht erforderlich, wenn der Betheiligte darauf verzichtet.*

*Das Protokoll muss dem der deutschen Sprache nicht mächtigen Betheiligten durch den Dolmetscher oder, wenn ein Dolmetscher nicht zugezogen worden ist, durch den Richter oder den Notar in der fremden Sprache vorgetragen werden und die Feststellung enthalten, dass dies geschehen ist.*

*Im Protdkoll muss festgestellt werden, dass der Betheiligte der deutschen Sprache nicht mächtig ist.*

*Der Dolmetscher muss das Protokoll unterschreiben.*

*Eine Beurkundung ist nicht aus dem Grunde unwirksam, weil den Vorschriften des Abs. 1 zuwider die Zuziehung eines Dolmetschers unterblieben ist.*

*Ausgeschlossene Dolmetscher.*

*§ 180. Auf den Dolmetscher finden die nach den §§ 170 bis 173 für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.*

*Beurkundung von Versteigerungen.*

*§ 181. Bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung von Versteigerungen gelten Bieter nicht als Betheiligte; ausgenommen sind*

---

FrG. § 181. Wegen Versteigerung vgl. BGB. § 156.

*solche Bieter, die an ihr Gebot gebunden bleiben. Entfernt sich ein solcher Bieter vor dem Schlusse der Verhandlung, so genügt an Stelle seiner Unterschrift die Angabe des Grundes, aus welchem sie unterblieben ist.*

*§ 182. Die Ausfertigung der Protokolle über die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.* — *Ausfertigung gerichtlicher Protokolle.*

*Auf Antrag können die Protokolle auch auszugsweise ausgefertigt werden.*

*§ 183. Die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung einer Unterschrift darf nur erfolgen, wenn die Unterschrift in Gegenwart des Richters oder des Notars vollzogen oder anerkannt wird.* — *Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens.*

*Die Beglaubigung geschieht durch einen unter die Unterschrift zu setzenden Vermerk. Der Vermerk muss die Bezeichnung desjenigen, welcher die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, enthalten und den Ort und den Tag der Austellung angeben sowie mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehen sein.*

*Diese Vorschriften finden auf die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung eines Handzeichens entsprechende Anwendung.*

*§ 184. Für die nach § 167 den Amtsgerichten obliegenden Verrichtungen sind in Ansehung solcher Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine gehören oder die in anderer Eigenschaft an Bord eines solchen Schiffes sind, auch die Geschwaderauditeure zuständig, solange das Schiff sich ausserhalb eines inländischen Hafens befindet. Den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich.* — *Zuständigkeit der Marineauditeure.*

*Die Ausfertigung der Protokolle über die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist von dem Auditeur zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.*

*Die Vorschriften des Artikels 44 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bleiben unberührt.*

*§ 200. Durch Landesgesetz können Vorschriften zur Ergänzung und Ausführung dieses Gesetzes, mit Einschluss der erforderlichen Uebergangsvorschriften, auch insoweit erlassen werden, als dieses Gesetz Vorbehalte für die Landesgesetzgebung nicht enthält.* — *Landesgesetzliche Vorschriften über Errichtung gerichtlicher und notarieller Urkunden.*

*Soweit durch Landesgesetz allgemeine Vorschriften über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden erlassen werden, ist ein Verstoss gegen eine solche Vorschrift, unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit, ohne Einfluss auf die Gültigkeit der Beurkundung.*

**RG.** *betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden, vom 1. Mai 1878 (RGBl. S. 89):*

*§ 1. Urkunden, die von einer inländischen öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Inlandes aufgenommen oder ausgestellt sind, bedürfen zum Gebrauch im Inlande einer Beglaubigung (Legalisation) nicht.*

*§ 2. Zur Annahme der Echtheit einer Urkunde, welche als von einer ausländischen öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Auslandes ausgestellt oder aufgenommen sich darstellt, genügt die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs.*

---

FrG. § 184. Vgl. zu EG. Art. 44.

Zum RG. vom 1. Mai 1878. Vgl. CPO. § 438. Die durch CPO. § 438 Abs. 2 für den Civilprozeß gegebene Regel ist auf die Benutzung einer ausländischen Urkunde außerhalb des Prozesses durch das Ges. v. 1. Mai 1878 ausgedehnt. — Vgl. § 14 des Ges. betr die Organisation der Bundeskonsulate vom 8. November 1867, abgedruckt zu EG. Art. 38.

III. Wirksamwerden der Willenserklärung
1. Geschäftsfähigen und Behörden gegenüber.

**§ 130.** Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Sie wird nicht wirksam, wenn dem Anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.

Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird.

Diese Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist.

§§ 130—132 regeln unmittelbar nur das Wirksamwerden der rechtsgeschäftlichen, empfangsbedürftigen, ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärung unter Abwesenden (vgl. Vorbem. zum zweiten Titel. Nr. 2 S. 52).

**§ 130. A. Wirksamwerden rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen.**
**I Die empfangsbedürftige Willenserklärung.**

1. Willenserklärung unter Abwesenden.

a. Empfangstheorie (Abs. 1). Zugehen erfordert nicht Kenntnißnahme, sondern nur die Möglichkeit der Kenntnißnahme. Keine Vermuthung für die Ankunft eines abgegangenen Briefes, ROH. **13** 46. — Bei doloser Verhinderung des Zugehens gilt die Erklärung als zugegangen. Analogie aus § 162.

Ausnahmsweise Erheblichkeit des Absendungszeitpunktes: Anfechtung wegen Irrthums § 121; Annahme des Vertragsantrags § 149; Mängelanzeige §§ 478, 485, 639, 651. HGB. § 377 Abs. 4.

b. Wer Nichtwirksamwerden in Folge Widerrufs behauptet, ist beweispflichtig. Ein Widerruf liegt auch in nachträglicher Aenderung.

c. Wer behauptet, daß die Absendung einer zugegangenen Willenserklärung wider den Willen des Erklärenden erfolgt ist, ist hierfür beweispflichtig.

d. Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit (und somit auch der beschränkten Geschäftsfähigkeit als des minus) nach Abgabe, aber vor Zugehen der Willenserklärung ist für das Wirksamwerden einflußlos (Abs. 2). Ob eine wirksam gewordene Willenserklärung auch für den Fall des Eintritts dieser Umstände gewollt ist, ist Auslegungsfrage, vgl. § 153. Abgegeben ist die Erklärung, wenn der Erklärende das für das Zugehen an den Empfänger seinerseits Erforderliche gethan hat (vgl. § 243 Abs. 2).

2. Die Willenserklärung unter Gegenwärtigen ist im BGB. nicht besonders geregelt. Zur Wirksamkeit ist erforderlich, daß der zur Empfangnahme fähige (§§ 104 ff.) Empfänger die Erklärung entgegengenommen hat. Nichtentgegennahme wider Treu und Glauben wird nicht berücksichtigt. Die stillschweigende Willenserklärung muß dem Empfänger in richtiger Würdigung ihres Inhalts zur Kenntniß gekommen sein.

3. Willenserklärung mittelst Fernsprechers vgl. zu § 147.

II. **Die nicht empfangsbedürftige Willenserklärung** (Vorb. vor § 116 2cδ) wird wirksam, sobald sie in der vorgeschriebenen Form (§§ 81, 152, 657, 793, 1718) oder — Mangels einer besonderen Formvorschrift — ausdrücklich oder stillschweigend in einer für die Außenwelt wahrnehmbaren Art erfolgt ist (§§ 151, 1598, 1943). Dementsprechend ist aus den Umständen zu entnehmen, wann eine öffentliche Bekanntmachung als erfolgt zu erachten.

**B. Die wirksam gewordene Willenserklärung** übt die ihr kraft Gesetzes zukommende Wirkung aus. Unwiderruflichkeit ist die Regel. Widerruflichkeit der Vollmacht §§ 168, 171, der Einwilligung § 183, der Auslobung § 658. — Unwiderruflichkeit ist besonders ausgesprochen, z. B. §§ 876, 880, 1748, weil hier Ausnahmen von § 183 vorliegen. Vgl. zu § 183.

Die nach §§ 130 ff. wirksam gewordene Willenserklärung begründet nicht schlechthin die Kenntniß oder das Kennenmüssen des Adressaten von dem Inhalte der Erklärung in Ansehung guten Glaubens ꝛc.

**§ 131.** Wird die Willenserklärung einem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegeben, so wird sie nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht.

2. Nichtgeschäftsfähigen gegenüber.

Das Gleiche gilt, wenn die Willenserklärung einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person gegenüber abgegeben wird. Bringt die Erklärung jedoch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person lediglich einen rechtlichen Vortheil oder hat der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung ertheilt, so wird die Erklärung in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihr zugeht.

**§ 132.** Eine Willenserklärung gilt auch dann als zugegangen, wenn sie durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers zugestellt worden ist. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung.

3. Zustellung durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers.

Befindet sich der Erklärende über die Person desjenigen, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß oder ist der Aufenthalt dieser Person unbekannt, so kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung erfolgen. Zuständig für die Bewilligung ist im ersteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Erklärende seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat, im letzteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Person, welcher zuzustellen ist, den letzten Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes den letzten Aufenthalt hatte.

4. Oeffentliche Zustellung.

**§ 133.** Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

IV. Auslegung der Willenserklärung.

***HGB.*** *§ 346. Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.*

---

**§ 131.** 1. **Geschäftsfähigkeit** § 104. — Bewußtlosigkeit und vorübergehende Störung der Geistesthätigkeit des Empfängers (§ 105 Abs. 2) hindern nicht das Wirksamwerden der Willenserklärung, vgl. § 104 Nr. 2. Gegenüber dem Nachweis krankhafter Störung ist die Behauptung vorübergehenden Zustandes zu beweisen (vgl. § 104 Nr. 2 „sofern nicht").

2. **Beschränkte Geschäftsfähigkeit** §§ 106 ff., 114. — Ausnahme für den Rücktritt von dem mit einem Minderjährigen geschlossenen Vertrage § 109 Abs. 1. Selbstverständliche Ausnahmen bilden die von dem gesetzlichen Vertreter dem Minderjährigen gegenüber abzugebenden Willenserklärungen (z. B. §§ 112, 113), welche dem Minderjährigen zugehen müssen.

3. **Sonderregelung** für Willenserklärungen gegenüber einem Vereine § 28 Abs. 2, gegenüber einer offenen Handelsgesellschaft HGB. § 125 Abs. 2.

**§ 132.** 1. Zustellung CPO. §§ 166 ff.; Zustellung einer formalisirten Willenserklärung erfolgt durch Uebergabe einer Ausfertigung CPO. § 170.

2. Oeffentliche Zustellung. Vgl. CPO. §§ 204—207. Verfahren im Uebrigen, insbesondere Beschwerde FrG. § 1.

3. Sonderregelung: für die Kraftloserklärung einer Vollmachtsurkunde § 176; für die Kündigung der Hypothekenforderung, wenn die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 in der Person des Eigenthümers vorliegen § 1141.

**§ 133.** 1. Daß es nur auf den erklärten, nicht auf den heimlichen Willen ankommt, ergiebt § 116; vgl. RG. 21 180.

V. Verbotswidrige Rechtsgeschäfte.
1. Gesetzliches Verbot.

**§ 134.** Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt.

2. Relative Veräußerungsverbote.
a. gesetzliches Veräußerungsverbot.

**§ 135.** Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

---

2. Sondervorschrift für Verträge § 157; für letztwillige Verfügungen § 2084.

3. Nicht die Bezeichnung des Vertrages, sondern die aus dem Gesammtinhalte zu entnehmende Absicht der Parteien bestimmt die Natur des Vertrages, RG. **26** 218.

**§ 134.** 1. Verbotsgesetze finden sich namentlich im öffentlichen Rechte insbes. als Strafgesetze. Die Vorschrift des § 134 gilt auch gegenüber landesgesetzl. Verbotsgesetzen, z. B. über das Spielen in auswärtigen Lotterien. Das verbotene Geschäft ist nichtig, wenn die Auslegg des Verbotsgesetzes nicht ein Anderes ergiebt. Die Nichtigkeit tritt auch gegenüber dem gutgl. Dritten ein. Anspruch des gutgl. Vertragsgegners auf das negative Vertragsinteresse §§ 309, 307 f. Nichtigkeit tritt nicht ein: §§ 456 ff. Kauf in öffentlicher Versteigerg seitens eines gesetzlich ausgeschlossenen Käufers; §§ 762—764 Spiel, Wette, Lotterie, Differenzgeschäft. — Vgl. RG. **6** 169 (Veräußerg bei drohender Zwangsvollstreckg); **17** 300 (Spiel); **18** 221, **20** 247 (Pact. de non licitando). Vertr. über Ausschließg. der Rechtsmittel beim Differenzgeschäft. RG. **36** 421.

2. Verstoß gegen Verbotsgesetze ist von Amtswegen durch den Richter zu berücksichtigen, RG. **20** 248 f. — Umgehung d. Verbotsges. JW. 1900 S. 54[23].

3. Das BGB. bringt das Verbot und die Folge der Nichtigkeit dadurch zum Ausdruck, daß es das betreffende Geschäft als nichtig oder als unwirksam oder unzulässig oder als ein solches bezeichnet, das nicht vorgenommen werden kann.

4. Zusammenstellung der verbotenen Geschäfte siehe im Register unter „Verbotene Geschäfte“.

5. Eine besondere Gruppe von Verbotsgesetzen sind die im öffentlichen Interesse bzw. aus rechtspolizeilichen Gründen bestehenden absoluten Veräußerungsverbote (vgl. zu § 400); ferner StPO. §§ 332—335, StGB. § 93. Widerstreitende Verfügungen sind nichtig auch zu Gunsten des Veräußernden und ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers; sie bleiben nichtig auch nach Fortfall des Verbots. Wegen des obligatorischen Geschäfts vgl. §§ 309, 308. — Hierher gehören namentlich auch die landesgesetzlichen Vorschriften über res extra commercium (vgl. indeß JW. 1899 S. 455[60]), ferner die Beschränkungen der Gemeinden und Kirchen hinsichtlich der Veräußerung von Grundbesitz (vgl. z. B. ALR. § 83 II. 6; § 219 II. 11; § 1032 II. 11).

6. Wegen der relativen Veräußerungsverbote §§ 135 ff.

**§ 135.** 1. **Einschränkung der Vorschrift des § 134** bezüglich der den Schutz bestimmter Personen bezweckenden Veräußerungsverbote:
**a.** Relative Unwirksamkeit (vgl. zu § 136 Note 2).
**b.** Schutz des gutgläubigen Erwerbers (vgl. zu § 136 Note 3).

2. **Ergänzende Vorschriften.**

***CPO.*** *§ 772. Solange ein Veräusserungsverbot der in den §§ 135, 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art besteht, soll der Gegenstand, auf welchen es sich bezieht, wegen eines persönlichen Anspruchs oder auf Grund eines in Folge des Verbots unwirksamen Rechts nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräussert oder überwiesen werden. Auf Grund des Veräusserungsverbots kann nach Massgabe des § 771* [abgedruckt S. 506] *Widerspruch erhoben werden.*

***KO.*** *§ 13. Ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräusserungsverbot der in den §§ 135, 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art ist den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; wirksam bleibt jedoch eine bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme.*

**Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.**

---

3. **Als eine Unterart der Verfügungsbeschränkungen** (i. S. des § 892) sind die Veräußerungsverbote grundbuchlich in der Form einer Berichtigung des Grundbuchs eintragungsfähig, § 894. Vgl. auch § 888 Abs. 2. Zw. § 9 Abs. 1. — Entgegen dem sonstigen Sprachgebrauche des B.G.B. umfaßt das „Veräußerungsverbot" jede nach der Auslegung des Verbotes darunter fallende Verfügung (vgl. Vorbem. Nr. 5 vor § 104 S. 45).

4. Ein Veräußerungsverbot der in § 135 gedachten Art ist im Reichsrecht kaum enthalten.

Es können in Betracht kommen:

a. die Verfügungsbeschränkungen, welche absolute Unwirksamkeit der verbotswidrigen Verfügung hervorrufen:
α. die Verfügungsbeschränkung während schwebender Bedingung § 161;
β. die durch Eintragung einer Vormerkung hervorgerufene Verfügungsbeschränkung § 883 Abs. 2;
γ. die Verfügungsbeschränkung des Vorerben zu Gunsten des Nacherben §§ 2112 ff.;
b. die Verfügungsbeschränkungen, welche nach Art der Rechtsgeschäfte Minderjähriger geregelt sind:
α. die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau bei gesetzlichem Güterstande §§ 1396.;
β. die auch das obligatorische Geschäft treffende Verfügungsbeschränkung des Ehemannes bei allg. GG. §§ 1444 ff., 1448;
c. die Verfügungsbeschränkung des Erben, welche durch das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers begründet wird § 2211;
d. die Verfügungsbeschränkung des Erben durch eine Nachlaßverwaltung (§ 1984), auf welche die Vorschriften der §§ 7, 8 der KO. anwendbar sind (vgl. zu f);
e. die Verfügungsbeschränkung des Vermiethers bzw. Verpächters hinsichtlich der Mieth- bzw. Pachtzinsforderung (im Verhältniß zum Erwerber des Grundstücks) §§ 575, 581;
f. die mit der Konkurseröffnung eintretende Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners, KO. § 6, bei welcher (nach der Sonderregelung der KO. § 7) der gutgläubige Erwerb nur bei liegenschaftlichem, nicht aber bei beweglichem Vermögen berücksichtigt wird;
g. die Beschränkungen, welche gewissen Rechten in Folge des besonders gearteten, ihnen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses innewohnen:
α. die nach § 399 nicht übertragbaren Forderungen (vgl. CPO. § 851);
β. der nach § 719 der Verfügung entzogene Gesellschaftsantheil (CPO. § 859);
γ. der nach § 1442 der Verfügung entzogene Antheil am Gesammtgut (CPO. § 860);
δ. der nach § 2033 der Verfügung entzogene Antheil des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen (CPO. § 859);
h. das patentrechtliche Verbot, den patentirten Gegenstand ohne Erlaubniß des Patentinhabers feilzuhalten. § 4 des Patentgesetzes v. 7. April 1891.

Für alle vorstehend unter a—h aufgeführten Veräußerungsbeschränkungen gilt KO. § 13 unzweifelhaft nicht; sie können deshalb, abgesehen von den sonstigen Verschiedenheiten, auch nicht als Veräußerungsverbote im Sinne des § 135 angesprochen werden.

5. **Landesgesetzliche Veräußerungsverbote** (EG. Art. 168). Dem § 135 entspricht z. B. die Gebundenheit des Stammguts, welche im Falle der echten Noth, wozu der Konkurs gehört, außer Wirksamkeit tritt, vgl. Gerber, Deutsches Privatrecht § 82.

6. Im Uebrigen vgl. zu § 136.

b. gerichtliches Veräußerungsverbot.

**§ 136.** Ein Veräußerungsverbot, das von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wird, steht einem gesetzlichen Veräußerungsverbote der im § 135 bezeichneten Art gleich.

c. rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot.

**§ 137.** Die Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.

---

**§ 136.** 1. **Hauptfälle des gerichtlichen Veräußerungsverbots,** auf welches § 135 anwendbar ist: Veräußerungsverbote im Wege einer einstweiligen Verfügung gemäß CPO. §§ 935, 938 Abs. 2, im Wege der Zwangsvollstreckung und des Arrestes in Forderungsrechte CPO. §§ 829, 930, auch im Wege der Vorpfändung CPO. § 845. — Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung Zw. §§ 20, 23, 148. — Das allgemeine Veräußerungsverbot vor der Konkurseröffnung KO. § 106. — Zahlungssperre im Verfahren zur Kraftloserklärung eines Inhaberpapiers CPO. § 1019. — Vgl. ferner StGB. § 140 Abs. 3; StPO. §§ 325, 326, 480.

2. **Geltendmachung des geschützten Rechtes bei verbotswidriger Veräußerung.** Die verbotswidrige Verfügung ist nur dem Geschützten gegenüber unwirksam. In allen anderen Beziehungen, insonderheit zwischen Veräußerer und Erwerber wird die Wirksamkeit durch die Verbotswidrigkeit nicht beeinträchtigt. Der Anspruch, zu dessen Sicherung das Veräußerungsverbot dient, wird (auch nach verbotswidriger Verfügung) gegen den ursprünglichen Schuldner geltend gemacht. Hieraus ergiebt sich:

a. Ist ein Recht, zu dessen Veräußerung der Abtretungsvertrag genügt, z. B. eine Forderung, verbotswidrig abgetreten, so klagt der Geschützte gegen seinen Schuldner auf Abtretung. Auf Grund des Urtheils (CPO. § 894) wird Kläger Gläubiger der Forderung und macht als solcher die Forderung gegen den Drittschuldner, bzw. den Anspruch auf Herausgabe der Schuldurkunde als Eigenthümer derselben (§ 952) gegen den Dritten geltend.

b. Ist eine Sache herauszugeben, so ist die verbotswidrige Verfügung über die Sache dem Geschützten gegenüber unwirksam; im Verhältniß zu diesem steht dem Schuldner trotz der Veräußerung ein Herausgabeanspruch gegen den Dritterwerber zu. Der Geschützte klagt auf Abtretung desselben (vgl. zu a) und macht ihn gegen den Dritterwerber geltend. Vgl. § 1120 Note III. 1cβ.

c. Ist der Dritterwerber auf Grund der verbotswidrigen Verfügung an Stelle des Schuldners (z. B. als Eigenthümer) in das Grundbuch eingetragen, so ist der Dritterwerber auf Grund des § 888 verpflichtet, die zur grundbuchlichen Regelung erforderlichen Zustimmungserklärungen zu geben.

3. **Schutz gutgläubigen Erwerbs** vgl. Vorbem. zum III. Abschnitt Nr. 5c (S. 45) und zu § 816.

4. **Grundbuchliche Eintragung** des Veräußerungsverbots vgl. zu § 135 Note 3.

5. **Konvalescenz** s. zu § 185 Note 4.

6. **Nachträglicher Eintritt der Verfügungsbeschränkung** (zwischen Vornahme der rechtsgeschäftlichen Verfügung und der auf Grund derselben stattfindenden grundbuchlichen Eintragung) § 878.

7. **Das obligatorische Veräußerungsgeschäft** wird durch das relative Veräußerungsverbot nicht betroffen (vgl. indeß zu § 135 Note 4bβ); ob der Veräußerer die Genehmigung des Dritten zu beschaffen und für den Erfolg einzustehen hat, ist Auslegungsfrage.

8, **Uebergangsvorschriften** EG. Art. 168.

**§ 137.** I. **Das dingliche Rechtsverhältniß** (Satz 1).

1. Die rechtsgeschäftliche Ausschließung oder Beschränkung der Befugniß

**§ 138.** Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

2. Verstoß gegen die guten Sitten.

Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das Jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.

Wucherliche Geschäfte.

**§ 139.** Ist ein Theil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Theil vorgenommen sein würde.

VI. Nichtigkeit. 1. Theilweise Nichtigkeit.

---

zur Verfügung über ein veräußerliches Recht wirkt grundsätzlich nicht gegen den Dritten; sein Erwerb wird nicht beeinträchtigt und eine Schadensersatzpflicht des Dritten selbst dann nicht begründet, wenn er in Kenntniß der rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkung erworben hat. Dies gilt insbesondere auch für die durch Auflage angeordnete Verfügungsbeschränkung, §§ 525, 1940. Sicherung der Testamertsvollstrecker vgl. §§ 2203 ff.

2. Dingliche Sicherung eines obligatorischen Anspruchs durch grundbuchliche Eintragung einer Vormerkung §§ 883 ff. (vgl. auch Vorbem. Nr. 4 zum 2. Buch.)

3. Verfügungsbeschränkungen, welche, obwohl sie sich in einem Rechtsgeschäfte gründen, dennoch Wirksamkeit gegen Dritte haben § 135 Note 4a, c; vgl. auch g.

II. **Das Verhältniß unter den Parteien** (Satz 2).

1. Zuwiderhandlung gegen eine wirksame obligatorische Verpflichtung, über einen Gegenstand nicht zu verfügen, kann einen Interesseanspruch begründen (§§ 275 ff.).

2. Nichtigkeit des pactum de non vendendo vel oppignerando zwischen Grundstückseigenthümer und Hypothekengläubiger § 1136.

3. Einwirkung des Erbvertrages auf die Verfügungsbefugniß des Erblassers §§ 2286 f.

III. **Verhältniß des § 137 zu § 399.** § 399 (413) läßt die Ausschließung der Uebertragbarkeit einer Forderung und anderer Rechte mit dinglicher Wirkung durch Rechtsgeschäft zwischen den Parteien (Gläubiger und Schuldner) zu; § 137 versagt einem Rechtsgeschäft zwischen dem Gläubiger (dem Berechtigten) und einem Dritten, welches auf Ausschließung oder Beschränkung der Verfügungsbefugniß gerichtet ist, die dingliche Wirkung.

IV. **Uebergangsbestimmung:** EG. Art. 168.

**§ 138.** 1. **Verträge,** welche gegen die guten Sitten verstoßen § 309 Note 2. — Ob pacta de non licitando sittenwidrig sind, ist nach den Umständen des Falles zu beurtheilen, RG. 18 220, vgl. auch § 134 Note 1. — Verpflichtung zur Nichtanzeige einer strafbaren Handlung RG. 33 337.

2. **Wuchergesetz** vom 24. Mai 1880/19. Juni 1893, vgl. zu EG. Art. 47.

3. **Rückforderung** einer gegen die guten Sitten verstoßenden Leistung §§ 817, 819.

4. **Schadensersatz** wegen einer gegen die guten Sitten verstoßenden vorsätzlichen Schadenszufügung § 826.

5. **Verstoß gegen die öffentliche Ordnung** kein selbständiger Nichtigkeitsgrund, vielmehr nur in Verbindung mit § 134 oder § 138.

**§ 139.** 1. **Totale Nichtigkeit.** „Ein nichtiges Rechtsgeschäft wird in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkungen so angesehen, als ob es nicht vorgenommen wäre", Entw. I § 108. Nichtigkeitsgründe: Willensmangel §§ 116—118; Formwidrigkeit § 125; Verbotswidrigkeit § 134; Sittenwidrig-

2. Umdeutung (Konversion).

**§ 140.** Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntniß der Nichtigkeit gewollt sein würde.

3. Bestätigung.

**§ 141.** Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurtheilen.

Wird ein nichtiger Vertrag von den Parteien bestätigt, so sind diese im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.

VII. Anfechtbarkeit.
1. Wirkung der Anfechtung.

**§ 142.** Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen.

Wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen.

---

keit § 138; Geschäftsunfähigkeit §§ 104 ff. — Die Nichtigkeit tritt kraft Rechtes von selbst ein und ist vom Richter von Amtswegen zu berücksichtigen.

2. **Theilweise Nichtigkeit** (§ 139). Beweislast: Gegenüber der Regel, daß theilweise Nichtigkeit das ganze Geschäft nichtig macht, ist die **Ausnahme**, daß das Geschäft auch ohne den nichtigen Theil vorgenommen wäre, zu beweisen. Ebenso für Erbvertrag § 2298. Anders für letztwillige Verfügungen § 2085. — Nichtigkeit eines vom Miteigenthümer geschlossenen Kaufvertrages bezüglich eines Miteigenthümers RG. **39** 221.

3. **Sonderregelung** bei Alternativobligationen §§ 265, 306, 307 Abs. 2.

**§ 140.** Ein Fall der Umdeutung (Konversion) findet sich § 2101.

**§ 141.** 1. Rangverhältniß bei grundbuchlicher Eintragung auf Grund nichtigen Rechtsgeschäfts § 879 Abs. 2. Wegen des in diesem Falle für den guten Glauben maßgebenden Zeitpunkts § 892 Abs. 2. — Form § 125 Note II. 2.

2. Wegen der Rechtslage unter den Parteien und im Verhältniß zu Dritten vgl. zu § 142 Note III.

3. Sonderregelung; Bestätigung einer nichtigen Ehe § 1325 Abs. 2.

**§ 142.** I. **Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 142:**

1. Ein **Rechtsgeschäft** (vgl. Vorbem. S. 44); nicht anwendbar auf Rechtsverhältnisse (Anfechtung der Ehelichkeit §§ 1593 ff.; des Erbschaftserwerbes durch einen Erbunwürdigen §§ 2340 ff.); Sonderregelung: Anfechtung der Eheschließung §§ 1330 ff.

2. Ein **anfechtbares** Rechtsgeschäft. Als Anfechtungsgründe kommen hier nur Irrthum, Täuschung, Drohung §§ 119 ff., 123 f. in Betracht. — Die Anfechtung wegen Verkürzung der Gläubiger ist selbständig geregelt. (KO. §§ 29—42; Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879, abgedruckt S. 74 ff.)

3. Eine — dem Gesetz entsprechende — **Anfechtung.**

a. Anfechtungsberechtigt ist regelmäßig nur der Erklärende selbst. Ausnahmen: für den Ausspruch des Arbitrators § 318, letztwillige Verfügung § 2080; Erbvertrag §§ 2279, 2080, 2285.

Nicht anfechtungsberechtigt sind Bürge, Grundstückseigenthümer, Verpfänder bezüglich der Hauptschuld bzw. der persönlichen Schuld; wegen der ihnen zustehenden Einrede vgl. §§ 770, 1137, 1211 und unten zu II.

b. Anfechtungsgegner § 143.

c. Anfechtungsfrist: bei Irrthum § 121; Drohung und Täuschung § 124.

Sondervorschriften: Anfechtung der Bestimmung des Arbitrators § 318; der Anerkennung der Ehelichkeit § 1599; der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft § 1954; der letztwilligen Verfügung § 2082; des Erbvertrages §§ 2283, 2285.

d. Die Anfechtungserklärung § 143.

**§ 143.** Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner.

2. Anfechtungserklärung.

Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Theil, im Falle des § 123 Abs. 2 Satz 2 derjenige, welcher aus dem Vertrag unmittelbar ein Recht erworben hat.

3. Anfechtungsgegner.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte, das einem Anderen gegenüber vorzunehmen war, ist der Andere der Anfechtungsgegner. Das Gleiche gilt bei einem Rechtsgeschäfte, das einem Anderen oder einer Behörde gegenüber vorzunehmen war, auch dann, wenn das Rechtsgeschäft der Behörde gegenüber vorgenommen worden ist.

---

II. **Vor der Anfechtung** besteht das anfechtbare Geschäft; es hängt ausschließlich von dem Anfechtungsberechtigten ab, ob er anfechten will oder nicht. Sein Anfechtungsrecht erlischt durch Ablauf der Anfechtungsfrist (I. 3. c) oder Bestätigung, § 144. Ein Dritter kann sich auf die Anfechtbarkeit nicht berufen, ausgenommen der Bürge § 770, der Grundstückseigenthümer § 1137, der Verpfänder § 1211, welchen aber nur eine aufschiebende Einrede gegen den Anspruch aus der Bürgschaft bzw. aus der Hypothek oder dem Pfandrecht gegeben ist, solange dem Anfechtungsberechtigten das Anfechtungsrecht zusteht.

III. **Rechtslage nach der Anfechtung.**

1. Die einmal erfolgte Anfechtung kann nicht mit der Wirkung zurückgenommen werden, daß das Geschäft ex tunc wieder wirksam wird; vgl. § 141. — Anders: bei Zurücknahme der Klage auf Anfechtung der Ehe § 1341 Abs. 2; bei Anfechtung der Anfechtungserklärung vgl. zu § 143.

2. Anfechtung eines obligatorischen Geschäfts:

a. **vor Erfüllung** ist gegenüber dem Anspruche aus dem Geschäfte, mag derselbe von dem Vertragsgegner oder von einem Dritten (vgl. Vorb. vor § 116 Note 2cα Abs. 2 S. 53) erhoben werden, die Einwendung, daß der Anspruch gemäß § 142 erloschen, begründet. Hierauf kann sich Jeder, insbesondere also auch der Bürge (§ 767 S. 1), der Grundstückseigenthümer (§§ 1113, 1163, indeß §§ 892, 1138), der Verpfänder (§ 1210 S. 1) berufen;

b. **nach Erfüllung** greift der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung §§ 812 ff. sowohl gegen den Vertragsgegner wie gegen Dritte (vgl. zu a) ein.

3. Anfechtung einer rechtsgeschäftlichen Verfügung (dinglichen Geschäfts). Vgl. Vorb. 5 vor § 104 (S. 45).

a. Eine Rechtsübertragung hat nicht stattgefunden. Der Anfechtende ist der Berechtigte geblieben; er wird nicht Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners weder im Sinne des § 325 CPO. (Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils), noch im Sinne des § 221 (Anrechnung der Verjährungszeit); er hat den dinglichen Anspruch auf Beseitigung des dieser Rechtslage nicht entsprechenden Zustandes, insbesondere auf Rückgabe der Sache Berichtigung des Grundbuchs § 894. — Feststellungsklage CPO. § 256.

b. Der (scheinbare) Sonderrechtsnachfolger des Anfechtungsgegners hat von einem Nichtberechtigten erworben. Er weicht dem dinglichen Anspruche, sofern nicht die Vorschriften über gutgläubigen Erwerb (vgl. Vorb. Nr. 5c S. 45 und zu § 816) ihn schützen. Kenntniß und Kennenmüssen der Anfechtbarkeit § 142 Abs. 2.

4. Verjährung der von der Ausübung des Anfechtungsrechts abhängigen Ansprüche § 200; vgl. auch zu § 194 Note 2b.

5. Besondere Schutzvorschriften: bei Anfechtung wegen Täuschung § 123 Abs. 2; bei anfechtbarer Vollmacht §§ 171, 172; bei anfechtbarer Abtretung §§ 409, 372 S. 2; bei erzwungener Eheschließung § 1704.

**§ 143.** 1. Die Anfechtungserklärung (Abs. 1) ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, §§ 130 ff.; auch sie kann anfechtbar sein, vgl. zu § 142 III. 1.

2. Anfechtungsberechtigter, Anfechtungsfrist vgl. zu § 142 I. 3. a u. c.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft anderer Art ist Anfechtungsgegner Jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat. Die Anfechtung kann jedoch, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben war, durch Erklärung gegenüber der Behörde erfolgen; die Behörde soll die Anfechtung demjenigen mittheilen, welcher durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist.

4. Bestätigung. **§ 144.** Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird.

Die Bestätigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

*Gesetz,*
*betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens. Vom 21. Juli 1879.*
*(R.G.Bl. S. 277.)*
*(in der durch Art. VII des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze betr. Aenderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898 festgesetzten Fassung; die Aenderungen sind durch Sperrdruck kenntlich gemacht.)*

*Wir etc. verordnen im Namen des Reichs nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:*

*§ 1. Rechtshandlungen eines Schuldners können ausserhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maassgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.*

*§ 2. Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, dass sie zu einer solchen nicht führen würde.*

*§ 3. Anfechtbar sind:*

1. *Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat;*

---

3. Formvorschriften für die Anfechtung: der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft § 1955, des Erbvertrages § 2282 Abs. 3, der Eheschließung §§ 1341 f.

4. Anfechtungsgegner (Abs. 2—4). Vgl. wegen der verschiedenen Gruppen von Willenserklärungen Vorbem. zu diesem Titel unter 2c S. 53. Ist Jedermann berechtigt, gegebenenfalls auf Grund der Willenserklärung, z. B. auf Grund einer öffentlich bekannt gemachten Bevollmächtigung (§ 171) oder Auslobung (§ 657), Rechte gegen den Erklärenden geltend zu machen, so würde wegen Unbekanntheit des Anfechtungsgegners die Anfechtungserklärung gemäß § 132 Abs. 2 erfolgen können; dies ist wichtig, wenn die anfechtbare Erklärung unwiderruflich ist (§§ 168, 171 Abs. 2; 658).

5. Sonderregelung: Anfechtung eines Erbvertrages §§ 2281 ff.

**§ 144.** 1. Die Bestätigung ist nicht empfangsbedürftig, kann auch stillschweigend erfolgen (vgl. Vorbem. zu diesem Titel unter 2β), z. B. durch Erfüllung, durch Versprechen einer Vertragsstrafe in Kenntniß der Anfechtbarkeit. Wer Bestätigung einwendet, ist beweispflichtig.

2. Sonderregelung: für Ehe § 1337, Erbvertrag § 2284.

3. Bestätigung nichtiger Geschäfte § 141.

Zum Anfechtungsgesetz. 1. Das Anfechtungsrecht ist kein Anspruch i. S. des BGB. (vgl. § 194 Note 1 und 2); diesem Umstande tragen die Aenderungen in § 3 Nr. 2 und

§ 144
*(Anfechtungsgesetz)*

*2. Die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners*
*mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen odes seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen,*
*sofern durch den Abschluss des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, dass ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war;*
*3. die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;*
*4. die in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten,*

*§ 3a. Hat der Erbe aus dem Nachlasse Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so kann ein Nachlassgläubiger, der im Konkursverfahren über den Nachlass dem Empfänger der Leistung im Range vorgehen oder gleichstehen würde, die Leistung in gleicher Weise anfechten wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.*

*§ 4. Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine im § 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniss gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte die Anfechtung erfolgt ist.*

*§ 5. Die Erhebnng des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.*

*§ 6. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder dass dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.*

---

3, § 4, § 11 (Schlußsatz), § 13 (Abs. 4) des Anfechtungsgesetzes Rechnung. Vgl. ferner Note 5.

2. (§ 3 Nr. 4.) Die Streichung der die Sicherstellung bzw. Rückgewähr des Frauengutes betreffenden Bestimmung (vgl. auch KO. § 32 Ziffer 2) bezweckt die Beseitigung eines Widerspruches, der sich aus dem ehelichen Güterrecht des BGB. ergeben würde. Nach §§ 1391, 1418 Abs. 1 Nr. 1 hat die Frau den Anspruch auf Sicherheitsleistung bzw. Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, sobald die Rechte der Frau erheblich gefährdet sind. Aufrechterhaltung der gestrichenen Bestimmung ergäbe für die Sicherstellung bzw. Rückgewähr Anfechtbarkeit, wenn sie von dem Ehemann bei günstiger Vermögenslage, und Unanfechtbarkeit, wenn sie von dem Ehemann bei ungünstiger Vermögenslage bewirkt wäre.

3. (§ 3a.) Die Einfügung (vgl. auch KO. § 222) entspricht der für den Nachlaßkonkurs aufgestellten Rangordnung der Nachlaßverbindlichkeiten (KO. § 226). Vgl. zu §§ 1975 ff.

§ 144
*(Anfechtungsgesetz)*

*§ 7. Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, dass dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräussert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.*

*Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.*

*§ 8. Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.*

*§ 9. Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klagantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.*

*§ 10. Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civilprozessordnung §§ 539, 599) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, dass die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.*

*§ 11. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.*

*Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:*

1. *wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, bekannt waren;*
2. *wenn er zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört, es sei denn, dass ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, unbekannt waren;*
3. *wenn ihm das Erlangte unentgeltlich zugewendet worden ist.*

*Im Falle des Abs. 2 Nr. 3 findet auf die Haftung des Rechtsnachfolgers die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Anwendung.*

*Zur Erstreckung der Fristen in Gemässheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen die Anfechtung erfolgen soll.*

*§ 12. Die Anfechtung einer nach § 3 Nr. 1 anfechtbaren Handlung kann nur binnen zehn Jahren erfolgen. Auf den*

---

4. (§ 11.) Die Aenderungen zu § 11 (KO. § 40) bezwecken hinsichtlich der Anfechtung gegen den Sondernachfolger des Anfechtungsgegners
a. eine Ausgleichung des Abs. 2 Nr. 1 mit Nr. 2; auch bei Nr. 1 soll die Anfechtung nicht auf den Fall beschränkt sein, daß die Handlung von dem Schuldner in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen ist (§ 3 Nr. 1); vielmehr soll auch eine Berücksichtigung der anderen Anfechtungsgründe (§ 3 Nr. 2—4) zugelassen werden;
b. die Klarstellung, daß der gutgläubige Erwerb eines Sondernachfolgers die Anfechtung gegen spätere Sondernachfolger ausschließt;
c. die Zulassung der Anfechtung gegen den unentgeltlich erwerbenden Sondernachfolger (vgl. BGB. § 816 Abs. 1 S 2; § 822). Die Haftung des gutgläubigen Erwerbers ist auf die Bereicherung beschränkt (§ 7 Abs. 2).

5. (§ 12.) Ob die Anfechtung durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung oder

§ 144
(Anfechtungsgesetz)

*Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechende Anwendung.*

*Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, mit der Vornahme der Handlung.*

*Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Vornahme der Rechtshandlnng dreissig Jahre verstrichen sind.*

*§ 13. Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozesskosten vorweg zu erstatten.*

*Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Falle einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozessordnung § 239 zur entsprechenden Anwendung. Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§ 37 bis 39, 41 in Gemässheit der §§ 268, 529 der Civilprozessordnung erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozesskosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniss des Verwalters, nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.*

*Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des § 30 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.*

*Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maassgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War die Anfechtung nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt, so wird die im § 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Anfechtung bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens erfolgt.*

*Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maassgabe dieses Gesetzes angefochten werden.*

---

durch Klage bezw. Einrede zu erfolgen hat, ist aus dem Anfechtungsgesetze selbst zu entnehmen; das BGB. bestimmt hierüber nichts. Nach R.Kom.Bericht z. KO. S. 13 f. gestaltet sich die Anfechtung folgendermaßen:

a. Die Anfechtung erfolgt durch die dem Anfechtungsgegner gegenüber abzugebende Anfechtungserklärung (§§ 130 ff. BGB.). Dieselbe ist in Anlehnung an BGB. § 124 an eine Ausschlußfrist geknüpft (vgl. hierüber Vorb. Nr. 4 vor § 186 S. 102).

b. Ist die Anfechtungserklärung, was in dem späteren Prozesse festzustellen ist, objektiv begründet, so wird durch dieselbe (relative) Unwirksamkeit des angefochtenen Geschäfts gegenüber dem Anfechtenden begründet und der sich hieraus ergebende Anspruch auf Leistung zur Entstehung gebracht. Vgl. hierzu § 7 des Anf.Ges. mit Note 2 zu § 136.

§ 144
(*Anfechtungsgesetz*)

*(§ 14. Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.*

*Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.*

*Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze maassgebend.)*

*Uebergang. Art. VII des E.G. z. d. Gesetze betr. Aenderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898.*

*Die Vorschrifoen des Artikel VII finden auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommenen Rechtshandlungen keine Anwendung.*

## Dritter Titel.
## Vertrag.

I. Vertragsschließung im Allgemeinen.
1. Gebundenheit des Antragenden.

**§ 145.** Wer einem Anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

c. Wegen Verjährung des Leistungsanspruchs vgl. zu § 200.
Dem Anfechtungsgegner, welchem gegenüber die Anfechtung erfolgt ist oder das Anfechtungsrecht in Anspruch genommen wird, steht die negative Feststellungsklage gemäß CPO. § 256 zu.
Indeß sind mit dieser Auslegung des Gesetzes die §§ 5 und 9 des Anf.Ges. kaum vereinbar.

Vorbemerkung zum dritten Titel.

1. Der Vertragsbegriff ergiebt sich aus den Einzelbestimmungen dieses Titels dahin: Willenseinigung mehrerer Parteien, welche durch Antrag der einen Partei an die andere und Annahmeerklärung der letzteren gegenüber dem Antragenden zu Stande kommt. — Ausnahmsweise ist die Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden nicht erforderlich (§§ 151, 152).

2. Beweislast für Vertragschluß vgl. zu § 154.

3. Terminologie:

a. Im Sachenrecht wird in den Fällen, in welchen der beabsichtigte Erfolg außer der Willenseinigung der Parteien noch einen weiteren Thatbestand (Eintragung in das Grundbuch §§ 873, 925 oder Uebergabe der Sache §§ 929, 1032, 1205) erfordert, die Willenseinigung nicht als Vertrag, sondern als „Einigung" bezeichnet.

b. Durch „gegenseitige Verträge" (§§ 320 ff.) werden gegenseitig Vertragspflichten übernommen.

4. Vertrag als Mittel zur Begründung eines Schuldverhältnisses § 305; als Mittel rechtsgeschäftlicher Verfügung vgl. Vorb. Nr. 5 S. 45.

5. Vertragsschließung ohne die erforderliche Zustimmung eines Dritten oder des Vormundschaftsgerichts (hinkende Verträge) vgl. Vorb. Nr. 1 u. 2 vor § 108.

6. Das Handelsgesetzbuch enthält keine Sonderregelung dieser Materie.

**§ 145.** 1. Der Antrag ist eine einem Anderen gegenüber abzugebende (empfangsbedürftige) Willenserklärung, auf welche die Vorschriften des zweiten Titels Anwendung finden.

2. Der Antrag muß den Willen des Antragenden, daß der Andere durch die Annahmeerklärung einen Vertrag zu Stande bringen solle, erkennen lassen, der für den angetragenen Vertrag vorgeschriebenen Form entsprechen und alle nach Gesetz oder dem Willen des Antragenden (§ 154) erheblichen Punkte enthalten. ROH. 6 242.

3. Gegenüber dem Nachweise, daß ein solcher Antrag vorliegt, ist die ausdrückliche oder stillschweigende Ausschließung der Gebundenheit einzuwenden und zu beweisen. Nachträgliche Ausschließung der Gebundenheit § 130 Abs. 1 S. 2.

**§ 146.** Der Antrag erlischt, wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder wenn er nicht diesem gegenüber nach den §§ 147 bis 149 rechtzeitig angenommen wird.

2. Erlöschen des Antrags.

**§ 147.** Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. Dies gilt auch von einem mittelst Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage.

3. Gesetzliche Annahmefrist.
a. unter Anwesenden.

Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

b. unter Abwesenden.

---

4. Aufforderung zur Stellung von Anträgen (invitatio ad offerendum) (trotz der verkehrsüblichen Bezeichnung als Antrag) kein Antrag; so regelmäßig ein Anerbieten, welches erkennbar für verschiedene Personen bestimmt ist (öffentliche Bekanntmachungen, Cirkulare), kein Antrag.

5. Der Antrag zu einer „rechtsgeschäftlichen Verfügung" ist keine bedingte Verfügung, § 161, und beeinträchtigt nicht die Verfügungsbefugniß des Antragenden.

6. Anträge an Minderjährige § 131 Abs. 1 S. 2.

**§ 146.** 1. Ablehnung des Antrages durch Minderjährige § 111; durch die Ehefrau bei gesetzlichem Güterstande § 1406 Ziff. 2; bei allgemeiner GG. § 1453.

2. Ablehnungspflicht dessen, der zur Geschäftsbesorgung öffentlich bestellt ist oder sich hierzu erboten hat, zur Vermeidung von Schadensersatzpflicht §§ 663, 675; Schweigen als Annahme HGB. § 362.

3. Die Annahme muß gegenüber dem Antragenden erklärt werden (§ 130). Ausnahmen §§ 151 f.

4. Verspäteter Eingang der Annahme §§ 149, 150 Abs. 1.

5. Annahme mit Einschränkungen § 150 Abs. 2.

6. Aufbewahrung der mit dem Antrag übersandten Waaren als kaufmännische Pflicht HGB. § 362 Abs. 2. Sonst greift Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) ein.

***HGB.*** *§ 362 Abs. 2. Auch wenn der Kaufmann den Antrag ablehnt, hat er die mitgesendeten Waaren auf Kosten des Antragstellers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist und soweit es ohne Nachtheil für ihn geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren.*

**§ 147.** Ob Vertrag unter Anwesenden oder Abwesenden vorliegt, ist aus der Person des Vertreters, nicht des Vertretenen zu beurtheilen, ROH. 8 396 f. Vertragsantrag durch Vermittler RG. 18 10.

2. „Sofort" ohne Rücksicht darauf, ob Verzögerung verschuldet oder unverschuldet vgl. § 121.

3. Ein Antrag unter Abwesenden liegt in allen nicht in Abs. 1 behandelten Fällen vor; insbesondere ist ein mittelst Fernsprechers, nicht von Person zu Person, sondern unter Benutzung einer die Funktion eines Boten ausübenden Mittelsperson gestellter Antrag ein Antrag unter Abwesenden.

4. **Die Annahmefrist unter Abwesenden** besteht aus folgenden Theilen:
a. die Dauer der Beförderung des Antrags.
b. eine Erledigungszeit, welche den Umständen des Falles entspricht; z. B. zu berücksichtigen die zur Beschlußfassung durch eine juristische Person erforderliche Zeit (Str. A. 84 262), die für eine etwa erforderliche Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts erforderliche Zeit.
c. die Dauer der Beförderung der Annahmeerklärung.

5. **Als regelmäßige Umstände** können vorausgesetzt werden:
a. der regelmäßige Betrieb der Verkehrsmittel (Post, Eisenbahn rc.);
b. die Wahl des angemessenen Beförderungsmittels, z. B. auf telegraphischen Antrag gleichartige Erklärung.

6. **Der Vertrag kommt zu Stande,** wenn die Annahmeerklärung innerhalb der Annahmefrist wirksam geworden ist (§§ 130 ff.). Der Zeitpunkt

4. Gesetzte Annahmefrist.

**§ 148.** Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen.

5. Verspäteter Eingang der rechtzeitig abgesandten Annahmeerklärung.

**§ 149.** Ist eine dem Antragenden verspätet zugegangene Annahmeerklärung dergestalt abgesendet worden, daß sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugegangen sein würde, und mußte der Antragende dies erkennen, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach dem Empfange der Erklärung anzuzeigen, sofern es nicht schon vorher geschehen ist. Verzögert er die Absendung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet.

6. Verspätete Annahme.

**§ 150.** Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.

Annahme mit Klauseln.

Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage.

7. Vertragsschluß ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden. a. Verkehrssitte; Verzicht.

**§ 151.** Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zu Stande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet

---

dieser Wirksamkeit ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Eine Rückbeziehung findet nicht statt. Wegen der verspätet eingetroffenen, aber rechtzeitig abgesandten Annahmeerklärung vgl. § 149. Ueber die Fälle entbehrlicher Annahmeerklärung §§ 151, 152.

**§ 148.** 1. **Nachträgliche Verkürzung der Annahmefrist** kann nach Wirksamwerden des Antrags nicht einseitig von dem Antragenden bestimmt werden (§ 130 Abs. 1).

2. Eine **Fristsetzung** kann auch stillschweigend erfolgen und den Umständen zu entnehmen sein. ROG. **3** 117, **6** 244, 8 399; RG. **18** 10.

3. Für die **Fristberechnung** vgl. die Auslegungsvorschriften der §§ 186 ff.

**§ 149.** 1. **Vertheilung der Behauptungs- und Beweislast.** Der Annehmende, welcher in Ermangelung des ihm obliegenden Nachweises der rechtzeitigen Annahme (§ 147), den Vertragsschluß auf § 149 gründet, hat darzuthun:

**a.** daß die Annahmeerklärung rechtzeitig abgesendet worden;
**b.** daß der Antragende dies erkennen mußte (§ 122 Abs. 2);
**c.** daß der Antragende nach dem Empfange der Annahmeerklärung oder vorher eine Verspätungsanzeige nicht oder nicht ohne schuldhaftes Zögern (§ 121) abgesandt hat. (Planck legt den Nachweis rechtzeitiger Verspätungsanzeige dem Antragenden auf.)

Der Antragende hat demgegenüber darzuthun:

zu b u. zu c: welche besonderen Umstände seine Verantwortlichkeit für das Nichterkennen der rechtzeitigen Absendung der Annahmeerklärung bezw. für die Verzögerung der Verspätungsanzeige ausschließen;

2. Die **Wirkung der verzögerten Absendung der Verspätungsanzeige** ist die Fiktion, daß die Annahmeerklärung, so wie sie geschehen, nicht verspätet ist. Im Zeitpunkt des thätsächlichen Zugehens der Annahmeerklärung kommt der Vertrag zu Stande. Ein **Schadensersatzanspruch** wegen Unterlassung rechtzeitiger Verspätungsanzeige besteht nicht, vielmehr nur die Vertragsklage.

**§ 150.** 1. Die rechtzeitig abgesandte, aber verspätet zugegangene Annahmeerklärung scheidet hier aus, sofern sie nach § 149 als nicht verspätet gilt.

2. Auf den neuen Antrag finden die §§ 145—150 Anwendung.

**§ 151.** 1. Der Hauptfall ist der in die Form einer Bestellung gekleidete Antrag („Senden Sie mir"), vgl. RG. **2** 43.

2. In den Fällen des § 151 bleibt der Antragende auch ohne die ihm

hat. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

**§ 152.** Wird ein Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet, ohne daß beide Theile gleichzeitig anwesend sind, so kommt der Vertrag mit der nach § 128 erfolgten Beurkundung der Annahme zu Stande, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschrift des § 151 Satz 2 findet Anwendung.

b. gerichtliche oder notarielle Beurkundung unter Abwesenden.

**§ 153.** Das Zustandekommen des Vertrags wird nicht dadurch gehindert, daß der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird, es sei denn, daß ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist.

8. Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Antragenden vor Annahme.

**§ 154.** Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen. Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.

II. Unvollkommene Vertragsschließung. 1. offener Dissens.

---

gegenüber erfolgte Annahmeerklärung gebunden. Die Erklärung ist nicht empfangsbedürftig (vgl. zu § 130 Note A. II). Einmal wirksam geworden, ist die Annahmeerklärung, auch wenn sie dem Antragenden noch nicht zugegangen ist, nicht widerruflich. Anfechtung wegen Willensmangels natürlich nicht ausgeschlossen.

3. Das Erlöschen des Antrages (S. 2) kommt nur in Betracht, wenn innerhalb der nach S. 2 zu bestimmenden Annahmefrist die Annahme weder ausdrücklich noch stillschweigend erfolgt ist. Ist die Annahme rechtzeitig erfolgt, so ist der Vertrag zu Stande gekommen. Wird die Vertragserfüllung durch den Annehmenden verzögert, so greifen die allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse ein; vgl. §§ 326, 361.

**§ 152.** Vgl. zu § 151.

**§ 153.** 1. Daß der Antrag trotz des nachträglichen Eintritts des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit des Antragenden als Willenserklärung wirksam wird, ergiebt sich schon aus § 130 Abs. 2; nach der dispositiven Vorschrift des § 153 ist der Antrag inhaltlich auch für den Fall gewollt, daß der Antragende zwischenzeitig verstirbt oder geschäftsunfähig wird. Beschränkung der Geschäftsfähigkeit als das minus hindert den Vertragschluß um so weniger. Das Wirksamwerden der Annahmeerklärung erfordert indeß Zugehen an den Erben, bezw. den gesetzlichen Vertreter (§§ 130 ff.).

2. Die Frage, ob der Antrag auch für den Fall gewollt ist, daß der Adressat zwischenzeitig verstirbt oder geschäftsunfähig wird, ist im Gesetz nicht behandelt und durch Willensauslegung zu ermitteln.

3. Für die Frage, ob der Antrag auch für den Fall der in der Person der einen oder der anderen Partei eintretenden Veränderung gewollt ist, kommen die für den angetragenen Vertrag in Ansehung der persönlichen Natur desselben geltenden Vorschriften in Betracht; vgl. für

Miethe, Pacht §§ 549, 581; Darlehn § 610; Dienstvertrag § 613; Auftrag § 664; Verwahrung § 691; Gesellschaft § 717; Leibrente § 759; vgl. auch § 1059 (Nießbrauch) §§ 1091 f. (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

**§ 154.** I. **Der Vertragsinhalt** (Abs. 1); (sog. offener Dissens).

1. Die einem behaupteten Vertragsinhalte gegenüber aufgestellte Behauptung, daß ein weiterer Punkt von einer Partei als einigungsbedürftig bezeichnet worden sei, ist prozessual nicht Einwendung, sondern Bestreiten der Behauptung des Vertragsschlusses. Daß der Vertrag nach § 154 geschlossen, ist von dem Behauptenden zu beweisen.

Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist.

2. verdeckter Dissens. **§ 155.** Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

---

2. Gegenüber der Auslegungsregel des Abs. 1 S. 1 hat der den Abschluß des Vertrages Behauptende darzuthun, daß die Parteien die Geltung des Vertrages trotz Vorbehalts der Erledigung eines einzelnen Punktes vereinbart haben. Hat eine solche Vereinbarung stattgefunden und ist die vorbehaltene Einigung nicht erfolgt, so ist im Einzelfalle zu prüfen, ob nach dem Willen der Parteien das durch die Umstände und die muthmaßliche Absicht der Parteien geleitete richterliche Ermessen oder die gesetzlichen naturalia negotii entscheidend sein sollen. (Z. B.: Haben die Parteien einen Kaufvertrag unter Vorbehalt der Einigung darüber, ob das Restkaufgeld zu 3 pCt. oder $3^1/_2$ pCt. verzinst werden solle, geschlossen, so würden die naturalia negotii (§§ 452, 607 Abs. 2, 246) eine 4prozentige Verzinsung ergeben, während nach den Umständen höchstens $3^1/_2$ pCt. geschuldet werden.)

II. **Die Vertragsform** (Abs. 2).

1. Wegen des Verhältnisses des § 154 Abs. 2 zu § 125 S. 2 vgl. zu § 125 Note III.

2. Gegenüber dem Nachweise der Einigung über alle wesentlichen Punkte ist die Behauptung, daß Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet sei, Einwendung, welcher die Replik entgegenzusetzen ist, daß die Beurkundung nicht Voraussetzung des Vertragschlusses, sondern etwa nur Beweismaßregel sein sollte § 125 S. 2.

3. Formvorschriften für rechtsgeschäftlich bestimmte Beurkundung vgl. zu §§ 127, 128 Note 3.

4. Die Vorschrift trifft nur die Formabrede für den beabsichtigten Vertrag. Es ist Auslegungsfrage, ob diese Abrede, getroffen nach mündlichem Abschlusse, die Aufhebung des Vertrags für den Fall nicht erfolgender Beurkundung bedeuten soll.

**§ 155.** 1. Durch § 155 wird an den Regeln über Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der Willenserklärungen (§§ 116 ff.) nichts geändert. Ist der Antrag — so wie er sich schließlich nach etwaigen Vorverhandlungen über Einzelpunkte (§ 150 Abs. 2) gestaltet hat — oder die Annahme wegen Willensmängel, insbesondere wegen Irrthums (§§ 119 f., 142) nichtig, so zerfällt damit auch der als geschlossen angenommene Vertrag. Ist zwar ein Irrthum untergelaufen, derselbe aber gemäß § 119 zur Anfechtung nicht geeignet, so bewendet es bei der Willenserklärung; ein Eingreifen des § 155 findet nicht statt.

2. **Die Anwendungsfälle des § 155** (verdeckter Dissens).

a. Die beiderseitigen Willenserklärungen, deren jede für sich dem wirklichen Willen des Erklärenden entspricht, decken sich nicht, weil z. B. der eine nach dem Kalender alten Styls gerechnet; der eine unter Frankfurt Frankfurt a. O., der andere Frankfurt a. M. verstanden hat; ein Jeder für die Bezeichnung „rechts" einen anderen Standpunkt angenommen hat.

b. Ein nach § 154 zu regelnder Punkt ist übergangen.

3. Während nach § 154 noch jede Partei in der Entschließung, ob sie den Vertragsschluß wolle oder nicht, frei ist, muß sie sich im Falle des § 155 den Nachweis gefallen lassen, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen der Einigung ermangelnden Punkt geschlossen sein würde. Wegen der Ergänzung des Vertragswillens vgl. Note I. 2 zu § 154.

**§ 156.** Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zu Stande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Ertheilung des Zuschlags geschlossen wird.

III. Vertragsschließung bei Versteigerungen.

**§ 157.** Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

IV. Auslegung der Verträge.

## Vierter Titel.
## Bedingung. Zeitbestimmung.

---

**§ 156.** 1. Das Ausgebot ist Aufforderung zur Vertragschließung, das Gebot der Antrag, der Zuschlag die Annahme.

2. Die Vorschrift ist dispositiv; so kann z. B. ausbedungen werden, daß ein Uebergebot nicht befreien solle.

3. Sonstige Bestimmungen über Versteigerungen:
Oeffentliche Versteigerung §§ 383 ff.; Erwerbsbeschränkung betheiligter Personen §§ 456 ff.; Gewährleistung § 461; Eigenthumserwerb auf Grund öffentlicher Versteigerung § 935; Beurkundung von Versteigerungen F.G. § 181. (S. 64.)

4. Anwendungsfälle: Selbsthülfeverkauf § 383; Versteigerung bei Wandelung wegen Viehmängel § 489; Gemeinschaftstheilung § 753; Gefundene Sachen §§ 966, 979 ff.; Pfandverkauf bei drohendem Verderb §§ 1219 ff., zwecks Befriedigung §§ 1235 ff.; Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung: CPO. §§ 814 ff.; Zw. §§ 66 ff., 72.

**§ 157.** 1. Die Vorschrift ist zwingendes Recht für alle Verträge; sie ergänzt die auf Feststellung des Parteiwillens gerichtete Vorschrift des § 133 und umfaßt nicht nur die Auslegung der Worte, sondern auch Ergänzung etwaiger Lücken; vgl. zu §§ 140, 153, 154.

Die Berücksichtigung der Verkehrssitte schließt die Anwendung eines rein abstrakten und subjektiven Maßstabes aus; vgl. §§ 242, 119 Abs. 2.

2. Die Anwendung dieser zunächst nur für Verträge ausgesprochenen Regel auf einseitige Rechtsgeschäfte erscheint unbedenklich.

Vorbemerkung zum vierten Titel.

1. **Begriff der Bedingung.**

a. Ein Rechtsgeschäft ist bedingt, wenn seine Wirkung von dem Eintritte oder Nichteintritte eines ungewissen, zukünftigen Ereignisses derart abhängig gemacht wird, daß sie entweder bis zu dem Eintritt oder Nichteintritt des Ereignisses aufgeschoben (aufschiebende B.) oder von seinem Eintritt oder Nichteintritt ab aufgelöst sein soll (auflösende B.).

b. **Keine eigentlichen Bedingungen** sind:

α. die nothwendigen (vgl. zu § 163), die unmöglichen, die auf vergangene Ereignisse gestellten Bedingungen, bei welchen objektiv eine Ungewißheit nicht vorliegt; sie sind eigentliche Bedingungen selbst dann nicht, wenn subjektiv bei Abgabe der Willenserklärung eine Ungewißheit darüber, ob das Ereigniß eingetreten oder nicht eingetreten ist rc., besteht. Indeß sind die Vorschriften, welche die bedingte Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte ausschließen (vgl. Nr. 2), jedenfalls für solche Geschäfte entsprechend anwendbar, welche ihrer Natur nach im Moment ihrer Vornahme selbst eine subjektive Ungewißheit bezüglich des rechtlichen Erfolges nicht zulassen (Auflassung § 925, Eheschließung § 1317, Annahme an Kindesstatt und Aufhebung derselben §§ 1742, 1768). — Bei anderen Willenserklärungen erscheint die Anwendung nicht ebenso sicher. Zuzulassen ist die eventuelle Aufrechnung, welche unbedingt für den Fall erklärt wird, daß die bestrittene Gegenforderung besteht, oder eine ihr entgegengesetzte Einrede nicht besteht, (vgl. auch zu β u. § 388).

In den Fällen, in welchen sogar dem bedingten — also rechtlich ungewissen — Anspruch ein gegenwärtiger rechtlicher Schutz beigelegt wird (z. B. Sicherung durch Vormerkung § 883, Zulässigkeit eines Ar-

I. Bedingung.
1. Wirkung des Eintritts der Bedingung.

**§ 158.** Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein.

Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein.

---

restes CPO. § 916; KO. § 67), kann die thatsächliche Ungewißheit die Gewährung dieses Schutzes um so weniger hindern.

β. die Rechtsbedingung (conditio tacita s. iuris), durch welche die rechtliche Wirkung von einem Umstande abhängig gemacht wird, von welchem dieselbe von Gesetzeswegen auch ohne den Willen des Erklärenden abhängig ist.

2. **Zulässigkeit der Bedingung** ist die Regel. Ausgeschlossen ist die Beifügung eigentlicher (vgl. zu 1) Bedingungen bei: Aufrechnungserklärung § 388; Auflassung § 925 (nicht auch bei den anderen Rechtsgeschäften des Sachenrechts); Eheschließung § 1317; Anerkennung der Ehelichkeit § 1598 (nicht auch bei Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde); Ehelichkeitserklärung § 1724; Annahme an Kindesstatt und Aufhebung derselben §§ 1742, 1768; Annahme und Ausschlagung der Erbschaft § 1947; Annahme und Ausschlagung des Vermächtnisses § 2180; Annahme des Amtes eines Testamentsvollstreckers § 2202.

3. **Das bedingte Geschäft.**

a. Das **aufschiebend bedingte** Geschäft ist nicht das unbedingte Geschäft plus Bedingung, sondern ein aliud im Verhältniß zum unbedingten Geschäft. Hieraus folgt:

α. Die Gegenbehauptung der Bedingtheit ist Bestreiten des unbedingten Geschäfts. Wer letzteres behauptet, ist hierfür beweispflichtig, RG. 18 158. Die Behauptung nachträglicher Hinzufügung einer Bedingung zu dem zunächst unbedingt vorgenommenen Geschäft ist Einwendung.

β. Knüpfen sich an eine Erklärung gewisse Folgen, so treten dieselben nicht ein, wenn die Erklärung unter einer aufschiebenden Bedingung erfolgt. Eine bedingte Mahnung, Kündigung, Verweigerung (§ 415 Abs. 2) hat nicht die Wirkung des unbedingten Geschäfts. Die innerhalb einer Frist abzugebende Erklärung ist nicht erfolgt, wenn sie bedingt geschehen. Die Erklärung wird mit dem Eintritt der Bedingung wirksam, wenn der Empfänger über denselben nicht in Ungewißheit sein kann, z. B. wenn seine eigene Handlung entscheidend ist, Vgl. § 643. Bolze 12 Nr. 400.

b. Das **auflösend bedingte** Geschäft wird von dem Entw. I und den Motiven ebenso wie das aufschiebend bedingte Geschäft (a) behandelt, Entw. I § 196. — RG. 28 145 legt demjenigen die Beweislast auf, der sich auf die Beifügung der auflösenden Bedingung beruft. Prot. Bd. II S. 263 lehnen eine Entscheidung der Streitfrage ab und verweisen auf CPO. § 289 Abs. 2.

4. **Das bedingte Recht.**

a. Die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit richtet sich nach den für das unbedingte Recht geltenden Vorschriften. Das Recht aus einer aufschiebend bedingten letztwilligen Zuwendung im Zweifel unvererblich, §§ 2074, 2108.

b. Die rechtliche Behandlung: Sicherung durch Vormerkung § 883, durch Hypothek § 1113 Abs. 2, durch Pfandrecht §§ 1204, 1209, durch Arrest und einstweilige Verfügung CPO. §§ 916, 936; bei Nachlaßverwaltung § 1986; Behandlung durch den Testamentsvollstrecker § 2217; bei Feststellung des Pflichttheils § 2313; im Zwangsversteigerungsverfahren Zw. §§ 14, 48, 50, 111, 119, 120, 125; im Konkurse KO. §§ 67, 154, 156, 171.

**§ 158.** 1. Mit dem **Eintritte der Bedingung** tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung für die Zukunft kraft Gesetzes ein. Obligatorische Rückbeziehung unter den Parteien § 159.

**§ 159.** Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden, so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Betheiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären.

2. Rückbeziehung unter den Parteien.

**§ 160.** Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz von dem anderen Theile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt.

3. Beeinträchtigung des bedingten Rechtes
a. durch schuldhaftes Verhalten.

Den gleichen Anspruch hat unter denselben Voraussetzungen bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wiedereintritt.

**§ 161.** Hat Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde.

b. durch (rechtliche) Verfügung.

---

a. Die aufschiebend bedingte Rechtsnachfolge tritt ein (vorausgesetzt, daß alle Erfordernisse, z. B. Uebergabe der Sache § 929, vorliegen). Analog § 2177.
b. Die auflösend bedingt eingetretene Rechtsnachfolge fällt fort. Dieser Fortfall begründet keine Rechtsnachfolge des Anwärters weder im Sinne des § 325 CPO. (Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils), noch im Sinne des § 221 (Anrechnung der Verjährungszeit); vgl. auch zu § 161 Note 4. Analoge Fälle für die dinglich wirkende Wiederherstellung der früheren Rechtslage §§ 1976, 1991 Abs. 2, 2143, 2377; Fall der Wirksamkeit ex tunc § 333. — Auch der von Dritten aus dem Rechtsgeschäfte gemachte Rechtserwerb (vgl. Vorb. vor § 116 Note 2 *ca* Abs. 2 S. 53) fällt wieder fort; analoger Fall § 2036.
2. Mit dem Ausfalle
a. der aufschiebenden Bedingung ist der Eintritt der bedingten rechtlichen Wirkung ausgeschlossen;
b. der auflösenden Bedingung ist das Rechtsgeschäft als unbedingt errichtet anzusehen.
3. **Besondere Fälle:** Bedingter Vertrag über eine hypothetisch unmögliche Leistung § 308; Rückforderung der auf eine bedingte Verbindlichkeit vorzeitig bewirkten Leistung zu § 813 Abs. 2; Kauf auf Probe als aufschiebend bedingter Kauf § 495; Mäklerlohn für Vermittelung eines aufschiebend bedingten Vertrages § 652.

**§ 159.** Keine Rückwirkung ohne Vereinbarung; die vereinbarte Rückbeziehung wirkt nur obligatorisch unter den Parteien, nicht Dritten gegenüber.

**160.** 1. Schadensersatzanspruch §§ 249 ff.
2. Unmöglichwerden der Erfüllung §§ 275 ff.; die Haftung für Fahrlässigkeit richtet sich nach dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse §§ 276 f.; Haftung für Dritte § 278; Anspruch auf das Surrogat § 281.
3. Prozessuale Sicherungsmittel während schwebender Bedingung CPO. §§ 916, 936.

**§ 161.** 1. Ueber den Begriff der Verfügung durch Rechtsgeschäft, im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter vgl. Vorbem. Nr. 5 S. 45.

Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritte der Bedingung endigt.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

4. Einwirkung auf den Eintritt der Bedingung.

**§ 162.** Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachtheil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten.

Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vortheil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt.

II. Zeitbestimmung.

**§ 163.** Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangs- oder ein Endtermin bestimmt worden, so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§ 158, 160, 161 entsprechende Anwendung.

---

2. Die Veräußerung unter aufschiebender und der Erwerb unter auflösender Bedingung begründen kein formelles Verfügungsverbot gegen den derzeitigen Rechtsinhaber. Die Verfügungen des Verfügenden, sowie die aus seiner Person im Wege der Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter vorgenommenen Verfügungen stehen unter derselben Bedingung wie sein eigenes Recht (§ 158). (Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet.) Die bei Eintritt der Bedingung gemäß § 161 sich ergebende Unwirksamkeit ist eine absolute, welche von Jedermann geltend gemacht werden kann. Die Gebundenheit wird durch den Konkurs des Rechtsinhabers nicht berührt. Wegen des Unterschieds dieser Gebundenheit von der durch das relative Veräußerungsverbot hervorgerufenen vgl. zu § 135. — Vgl. auch § 145 Note 5.

3. **Schutz gutgläubiger Dritter** vgl. S. 45 Note 5c und zu § 816. Für die entsprechende Anwendung der Vorschriften kommt als Gegenstand der Kenntniß bzw. der Erkundigungspflicht die durch die Bedingung begründete Gebundenheit in Betracht.

4. **Prozeßführung** durch den Rechtsinhaber ist keine Verfügung (vgl. Vorbem. Nr. 5 S. 45). Rechtsnachfolger (CPO. §§ 265, 325) ist der Anwärter bei aufschiebender, nicht aber bei auflösender Bedingung.

5. Vgl. die entsprechende Regelung bezüglich der Verfügungen des Vorerben § 2113.

6. Die **obligatorischen Rechtsgeschäfte** bezüglich eines Gegenstandes, über den bedingt verfügt ist, werden hierdurch nicht berührt; im Falle der Nichterfüllung tritt Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen ein.

**§ 162.** 1. Haftung für Dritte § 278.

2. Gleichartige Regelung §§ 628 Abs. 2, 815, 1299.

3. Sonderregelung für die letztwillige Verfügung, welche unter einer den Vortheil eines Dritten bezweckenden Bedingung steht § 2113.

**§ 163.** 1. **Begriff.** Dies incertus an ist Bedingung, dies certus an ist Zeitbestimmung, auch wenn der dies incertus quando ist.

2. **Anfangstermin.**

a. Die Beifügung eines Anfangstermins kann bedeuten:

α. Hinausschiebung der Geltendmachung des durch das Rechtsgeschäft sofort hervorgerufenen Rechts (so regelmäßig bei obligatorischen Geschäften) §§ 272, 813 Abs. 2. Wegen der Geltendmachung vgl. CPO. §§ 257 ff.;

## Fünfter Titel.
## Vertretung. Vollmacht.

β. Hinausschiebung des Eintritts der Wirksamkeit; so namentlich bei Verfügungen, aber auch bei obligatorischen Geschäften, z. B. bei dem von einem bestimmten Zeitpunkt ab wirksamen Miethvertrage.

**b.** Unter „betagten Ansprüchen" werden beide Fälle verstanden, § 813 Abs. 2, CPO. § 916, KO. § 65, Zw. § 111.

**c.** Unterschiede von der Bedingung:

α. Ausschluß der Rückforderung vorzeitiger Leistung § 813 Abs. 2;

β. Behandlung betagter Ansprüche als fällige, z. B. KO. § 65, Zw. § 111.

3. **Endtermin** untersteht den Bestimmungen, welche für auflösende Bedingungen gelten. Vgl. die besondere Bedeutung der Frist in §§ 514, 658.

**Vorbemerkung zum fünften Titel. (§§ 164 ff.)**

I. **Die rechtsgeschäftliche Vertretung** regelt dieser Titel unter Zusammenfassung der verschiedenen Arten — der gesetzlichen und gewillkürten Vertretung — und unter Loslösung von dem zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen bestehenden Rechtsverhältnisse in ihrer Wirkung nach außen, d. h. gegenüber dem Dritten. Das Verhältniß nach innen zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen regelt sich in Gemäßheit des zwischen diesen bestehenden Rechtsverhältnisses (Vormundschaft, Auftrag 2c.). Die Vorschriften dieses Titels beziehen sich insbesondere nicht

1. auf die Vertretung eines öffentlichen Beamten als solchen. Vgl. RG. JW. 1897 S. 334 Nr. 38; vgl. auch § 1872 (Unzulässigkeit der Vertretung in Ausübung des Amtes als Mitglied des Familienraths);
2. auf die Vertretung im Prozeß, welche erschöpfend in den Prozeßordnungen geregelt ist; CPO. §§ 78 ff., 613, 640; StPO. §§ 137 ff.

Die Bevollmächtigung des Prozeßvertreters zur Abgabe und Entgegennahme solcher rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen, welche — wie Aufrechnungserklärung, Rücktrittserklärung, Vollziehung der Wandelung u. s. w. — zur sachgemäßen Durchführung des Prozeßzwecks erforderlich und üblich sind, ergiebt die richtige Auslegung des zwischen dem Prozeßvertreter und seiner Partei bestehenden civilrechtlichen Rechtsverhältnisses. (§§ 675, 157.)

II. **Vertretung i. S. des BGB.**

1. Vertretung im Sinne des BGB. ist nur die unmittelbare, rechtsgeschäftliche Vertretung, bei welcher der Vertreter die Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgiebt (§ 164 Abs. 1) oder empfängt (§ 164 Abs. 3). Die Hauptgrundsätze dieses Rechtsgebildes sind:

**a.** Die Willenserklärung ist Erklärung des Willens des Vertreters (§ 166);

**b.** Die Wirkungen treten ein in der Person des Vertretenen (§ 164); nach seiner Person ist deshalb die Fähigkeit zum Rechtserwerbe (vgl. EG. Art. 86—88) und die Verfügungsbefugniß zu beurtheilen.

2. Keine Vertretung im Sinne des BGB.:

**a.** die mittelbare Vertretung (Handeln im eigenen Namen für fremde Rechnung) Kommissionär HGB. §§ 383 ff.; vgl. ferner die Fälle zu IV. 1. g;

**b.** die Thätigkeit des Boten, welcher den Willen des Auftraggebers als dessen Willen überbringt und ausspricht, also lediglich übermittelt (§ 120).

**c.** Ueber Vertretung bei Rechtshandlungen (Besitz und sonstige thatsächliche Verhältnisse) vgl. §§ 854 Note 4, 855 Note 4, 860, 904 Note 4 b, 950 Note 4.

III. **Zulässigkeit der Vertretung ist die Regel.**

1. Eine Zusammenstellung höchstpersönlicher Geschäfte, welche Vertretung nicht zulassen, unter IV. A. 7, wobei zu beachten, daß für die Eheverträge (Nr. 7 der Tabelle) nur die gesetzliche Vertretung, nicht Abschluß durch Bevollmächtigte ausgeschlossen ist.

2. Die Vorschrift, daß ein Vertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile abgeschlossen werden muß, schließt an sich nicht aus, daß die Parteien durch Vertreter erscheinen (vgl. z. B. §§ 925, 1434) und zu § 128 Note 2. Anders, wo Vertretung ausgeschlossen ist (§§ 1750; 2276, 2274).

3 Die Vertretg. durch Prozeßbevollmächtigte ist selbst in den der Vertretg. sonst nicht zugänglichen Rechtsangelegenheiten zulässig. Vgl. zu I. 2.

Vorbemerkung zum 5. Titel. (§§ 164 ff.)

IV. Die **Vertretungsmacht** beruht entweder auf Gesetz (vgl. Note A) oder auf Rechtsgeschäft. Wegen dieser letzteren (Vollmacht §§ 166 Abs. 2 — 176) vgl. Note B. Vertretungsmacht auf Grund vermutheter Vollmacht kennt das BGB. nicht; Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) und Pflegschaft (§§ 1909 ff.) greifen ein.

**A. Die gesetzliche Vertretungsmacht.**

1. Fälle der gesetzlichen Vertretung.

a. Die **elterliche Gewalt** wird ausgeübt durch:

α. den Vater (§§ 1627 ff., 1630, 1634 f.);

β. die Mutter, nach Fortfall der elterlichen Gewalt des Vaters oder bei Behinderung desselben §§ 1684 ff.;

γ. den Beistand der Mutter, dem die Vermögensverwaltung übertragen ist; er hat die Stellung eines Pflegers § 1693.

Der elterlichen Gewalt unterstehen während der Minderjährigkeit die ehelichen Kinder § 1626, die Kinder aus nichtigen Ehen gemäß §§ 1699 ff., die Legitimirten § 1719, das für ehelich erklärte Kind § 1736, das an Kindesstatt angenommene Kind § 1757.

b. Die **Vormundschaft** über Minderjährige §§ 1773 ff., 1793, über Volljährige §§ 1896 ff. Der Gegenvormund ist nicht gesetzlicher Vertreter, vgl. § 1799.

c. Die **Pflegschaft** §§ 1909 ff. ist regelmäßig Personalkuratel; der Pfleger gesetzlicher Vertreter innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises. Personalpflegschaften sind die Pflegschaften

für Gebrechliche 2c. § 1910; für eine Leibesfrucht § 1911, für Abwesende § 1912, für unbekannte Betheiligte § 1913; die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Sicherung des Nachlasses für denjenigen, der Erbe wird, § 1960; die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) § 1975, vgl. § 1985 Note I. 1. a.

Pflegschaft auf Grund der StPO. §§ 332—336, 480.

d. Der **Vorstand einer juristischen Person** hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters §§ 26, 86. — Besondere Vertreter § 30.

e. Die gesetzliche Vertretung der **juristischen Personen des öffentlichen Rechtes** richtet sich nach öffentlichem Rechte.

f. **Ehegatten.** Eine gesetzliche Vertretungsmacht für den Ehemann kommt der Ehefrau innerhalb des häuslichen Wirkungskreises zu (Schlüsselgewalt) § 1357, der gütergemeinschaftlichen Ehefrau bei Verhinderung des Mannes und Gefahr im Verzuge (§§ 1450, 1549). Im Uebrigen besteht keine gesetzliche Vertretungsmacht der Eheleute unter einander, insbesondere gewährt das ehemännliche Verwaltungsrecht dem Ehemanne keine Vertretungsmacht für die Ehefrau. Geschäftsführung ohne Auftrag greift ein.

g. **Keine gesetzliche Vertretung** der Erben bzw. des Schuldners steht zu

α. dem Testamentsvollstrecker. Dieser vertritt nicht den Erben, sondern kraft Amtes die Erbschaft §§ 2197 ff., und Vorb. Note 4 daselbst.

β. dem Konkursverwalter, KO. §§ 6, 117—137. Wäre der Konkursverwalter gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners, so wäre seine besondere Erwähnung in den §§ 161, 184 u. s. w. ungerechtfertigt.

γ. dem gerichtlichen Verwalter, Zw. § 152.

Wegen der Stellung des Konkursverwalters und des gerichtlichen Verwalters vgl. RG. **24** 304; dieselben handeln im eigenen Namen, wenngleich der Erfolg nicht sie persönlich, sondern die Masse und die in dieser zusammengefaßten Interessen trifft. Vgl. besonders RG. **29** 29 ff.

2. **Der Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht** 2c., sowie das Verhältniß zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen ergeben sich aus den für die einzelnen Vertretungsfälle geltenden Vorschriften.

3. **Gutgläubige Fortführung** der objektiv erloschenen Vertretung mit Wirksamkeit für den Vertretenen

bei der elterlichen Gewalt §§ 1682 f.; bei der Vormundschaft und Pflegschaft §§ 1893, 1915; — Vorstand einer juristischen Person § 68.

Vorbemerkung zum 5. Titel. (§§ 164 ff.)

4. Die **Prüfung** der **Legitimation** des gesetzlichen Vertreters liegt in allen Fällen dem Dritten auf eigene Gefahr ob. Die Bestallung des Vormundes und des Pflegers hat keine Legitimationskraft, §§ 1791, 1915. — Der Vorstand des eingetragenen Vereins wird Behörden gegenüber durch ein Zeugniß des Amtsgerichts ausgewiesen, § 69. Wegen Ausweis des Testamentsvollstreckers durch Zeugniß des Nachlaßgerichts § 2368. — Vgl. hingegen wegen Legitimationskraft der Vollmachtsurkunde § 172.

5. **Einseitige Rechtsgeschäfte** des Vaters, des Vormundes und Pflegers, welche der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen §§ 1643, 1831, 1915.

6. **Uebertragbarkeit** der gesetzlichen Vertretungsmacht ist ausgeschlossen, unbeschadet der Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Bestellung eines Bevollmächtigten für den Pflegebefohlenen.

7. Die Einwirkung, welche der **höchstpersönliche** Karakter gewisser **Rechtsgeschäfte** auf die gesetzliche Vertretungsmacht ausübt, ergiebt sich aus folgender Uebersicht:

| Nr. | | Geschäfte höchstpersönlichen Karakters | bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Vertretenen | bei Geschäftsunfähigkeit des Vertretenen |
|---|---|---|---|---|
| 1 | | Elterliche Einwilligung zur Eheschließung des Kindes kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden § 1807. — CPO. § 612. | Zustimmung des ges. Vertreters nicht erforderlich. | Einwilligung nicht erforderlich. (§ 1305 Abs. 2.) |
| 2 | | Eheschließung erfordert persönliche Erklärung §§ 1317, 1304, 1325. | Zustimmung d. ges. Vertreters erforderlich. | Eheschließung ausgeschlossen. |
| 3 | | Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1336 Abs. 1; vgl. indeß Abs. 2. Vgl. ferner CPO. § 612. | Zustimmung d. ges. Vertreters nicht erforderlich. | Anfechtung durch ges. Vertreter mit Genehmigung d. Vorm. Gerichts. |
| 4 | Eherechtliche Bestimmungen. | Bestätigung der anfechtbaren Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1337 Abs. 3; vgl. indeß Abs. 1. | " | Bestätigung ausgeschlossen. |
| 5 | | Zustimmung des Ehemanns zur Uebernahme persönlicher Leistungen durch die Ehefrau kann nicht durch Vertreter erfolgen § 1358. | " | Zustimmung ausgeschlossen. Ersetzg. d. d. Vorm. Ger. § 1358 Abs. 2. |
| 6 | | Kündigung der persönlichen Leistungspflicht der Ehefrau durch den Ehemann kann nicht durch Vertreter erfolgen § 1358. | " | Kündigung ausgeschlossen. |
| 7 | | Ehevertrag auf<br>Einführung oder Aufhebung der allgem. Gütergemeinschaft § 1437;<br>Ausschließung der fortgesetzten GG. oder Aufhebung dieser Ausschließung § 1508;<br>Einführung oder Aufhebung der Fahrnißgemeinschaft § 1549<br>kann nicht durch den gesetzlichen Vertreter abgeschlossen werden. | Zustimmung d. ges. Vertreters, bei Vormundschaft ferner Genehmigung des Vorm.-Gerichts erforderlich. | Abschließung solcher Eheverträge ausgeschlossen. |
| 8 | | Zustimmung des einen Ehegatten zu gewissen letztwilligen Verfügungen des anderen bei allg. GG. kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden § 1516. | Zustimmung d. ges. Vertreters nicht erforderlich. | Die Zustimmung kann nicht erfolgen; deshalb die letztwill. Verfügg. ausgeschlossen. |
| 9 | Eheliche Abstammung. | Anfechtung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1595 Vgl. CPO. § 641. | Zustimmung d ges. Vertreters nicht erforderlich. | Anfechtung durch ges. Vertreter mit Genehmigung d. Vorm Gerichts |
| 10 | | Anerkennung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1598 Abs. 3. | " | Anerkennung ausgeschlossen. |
| 11 | | Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1599. | " | Anfechtung durch ges. Vertreter mit Genehmigung d. Vorm. Gerichts. |

Vorbemerkung zum 5. Titel. (§§ 164 ff.)

| Nr. | | Geschäfte höchstpersönlichen Karakters | bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Vertretenen | bei Geschäftsunfähigkeit des Vertretenen |
|---|---|---|---|---|
| 12 | | Einwilligung der Mutter des Kindes und der Frau des Vaters zur Ehelichkeitserklärung kann nicht durch einen Vertreter erfolgen §§ 1726, 1728, 1729. | Zustimmung d. ges. Vertreters nicht erforderlich. | Einwilligung nicht erforderlich. |
| 13 | Ehelichkeitserklärung | Einwilligung des Kindes zur Ehelichkeitserklärung kann nicht durch einen Vertreter erfolgen §§ 1726, 1728, 1729 Abs. 2. | a) Das Kind über 14 Jahr bedarf der Zustimmung d. ges. Vertreters und d. Vorm.G.<br>b) Das Kind unter 14 Jahr steht wie ein Geschäftsunfähiger. | Einwilligung ertheilt der ges. Vertreter mit Genehmigung des Vorm.Gerichts. |
| 14 | | Antrag des Vaters auf Ehelichkeitserklärung kann nicht durch Vertreter erfolgen §§ 1728, 1729. | Zustimmung d. ges. Vertreters u. d. Vorm.G. erforderlich. | Der Antrag ist ausgeschlossen. |
| 15 | | Einwilligung des Ehegatten (des Annehmenden oder des Kindes) sowie der Eltern des Kindes kann nicht durch einen Vertreter erfolgen §§ 1746, 1747, 1748 Abs. 2. | Zustimmung d. ges. Vertreters nicht erforderlich. | Einwilligung nicht erforderlich. |
| 16 | Annahme an Kindesstatt | Vertrag auf Annahme an Kindesstatt kann der Annehmende nicht durch Vertreter schließen §§ 1750 f. | Zustimmung d. ges. Vertreters und d. Vorm.G. erforderlich. | Annahme an Kindesstatt kann nicht erfolgen. |
| 17 | | Vertrag auf Annahme an Kindesstatt kann das Kind nicht durch Vertreter schließen §§ 1750 f. | a) Das Kind schließt ab mit Genehmigung d. ges. Vertreters und des Vorm.Gerichts.<br>b) Ist das Kind unt. 14 Jahr, so kann auch wie bei Geschäftsunfähigkeit vorgegangen werden. | Nur für das noch nicht 14 Jahre alte Kind kann d. ges. Vertreter mit Genehmigung des Vorm.Gerichts abschließen. Ist das Kind älter, so ist Annahme an Kindesstatt ausgeschlossen. |
| 18 | Testament | Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten und widerrufen §§ 2064, 2254, 2256, 2229. | Zustimmung d. ges. Vertreters nicht erforderlich. (Testirfähigkeit § 2229.) | Errichtung und Widerruf ausgeschlossen. |
| 19 | | Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen §§ 2274, 2275 Abs. 1.; | Erbvertrag kann nicht geschlossen werden. | |
| 20 | | — — unter Ehegatten und Verlobten §§ 2274, 2275 Abs. 2. 3. | Zustimmung d. ges. Vertreters, bei Vormundschaft ferner Genehmig. d. Vorm.Gerichts erforderlich. | Abschließung eines Erbvertrags ausgeschlossen. |
| 21 | Erbvertrag | Anfechtung des Erbvertrages kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 2282. | Zustimmung d. ges. Vertreters nicht erforderlich. | Anfechtung durch ges. Vertreter mit Genehmigung d. Vorm.Gerichts. |
| 22 | | Ein anfechtbarer Erbvertrag kann nur durch den Erblasser persönlich bestätigt werden § 2284. | Bestätigung ist ausgeschlossen. | |
| 23 | | Vertrag auf Aufhebung des Erbvertrages kann der Erblasser nur persönlich schließen § 2290. | Zustimmung d. ges. Vertreters nicht erforderlich. | Aufhebung i ausgeschlossen. |
| 24 | | Rücktritt vom Erbvertrag kann der Erblasser nur persönlich erklären § 2296. | " | Rücktritt ist ausgeschlossen. |
| 25 | Erbverzicht | Erbverzichtvertrag und Aufhebungsvertrag kann der Erblasser nur persönlich schließen §§ 2347, 2351, 2352. | " | Der Vertrag kann vom ges. Vertreter geschlossen werden. Wegen Genehmigung d. Vorm.Gerichts § 2347. |

**§ 164.** Eine Willenserklärung, die Jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgiebt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.

I. Vertretung mit Vertretungsmacht.

Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine gegenüber einem Anderen abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt.

---

B. **Die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (Vollmacht).** Die gesetzliche Regelung der Vollmacht §§ 167—176; ein besonderer Fall der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht mit dinglicher Wirkung für den Berechtigten § 1189 (Treuhänder bei der Inhaber-Hypothek). — Sonderregelung der Prokura und Handlungsvollmacht HGB. §§ 48—58.

**§ 164.** I. Bei der **unmittelbaren Stellvertretung** tritt die Wirkung des Rechtsgeschäfts unmittelbar und ausschließlich für und gegen den Vertretenen ein, während der Vertreter außerhalb des Rechts- und Pflichtenkreises bleibt. Dies gilt sowohl für persönliche Rechte und Pflichten, wie für dingliche Rechtsverhältnisse an Gegenständen, welche dem Verfügungsrecht des Vertretenen unterstehen.

II. Als **Voraussetzungen** wirksamer, unmittelbarer Stellvertretung bei **Abgabe** einer Willenserklärung (Abs. 1 u. 2) sind darzuthun:

1. Eine **Willenserklärung,** d. i. eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, nicht bloß thatsächliches Handeln, vgl. Vorb. zum III. Abschn. S. 44.

Abgabe einer Namensunterschrift durch einen Vertreter RG. **4** 307 ff., 321; **30** 405. Vgl. auch zu § 126 Note 2a d.

Vertretung bei Rechtshandlungen? vgl. Titelvorb. Not. II. 4 S. 87.

2. Willenserklärung **innerhalb der Vertretungsmacht.**

a. Wegen der gesetzlichen Vertretungsmacht vgl. Vorb. IV.

b. Wegen der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht (Vollmacht) §§ 167—176.

c. Kontrahiren des Vertreters mit sich selbst § 181.

d. Arglistiges Zusammenspiel (**Kollusion**) begründet die Einwendung der Arglist gegen den Dritten; vgl. RG. **9** 148, **15** 206, **24** 91 f., 224, **28** 288; JW. 1897 S. 294[24], 332[30]. Vgl. auch StGB. § 266.

3. **Kundgebung** des Vertretungswillens durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung, Vorb. zum 2. Titel Nr. 2 S. 52.

III. (Abs. 2.) **Mangel der Erkennbarkeit des Vertretungswillens.**

1. Eine unmittelbare Stellvertretung liegt dieses Falls trotz vorhandener Vertretungsmacht nicht vor.

2. Wer Handeln als Vertreter einwendet, muß Erkennbarkeit des Vertretungswillens darthun.

3. Ob Abs. 2 nur dem Erklärungsempfänger gegenüber (Eck) oder in jeder Beziehung anwendbar (Planck), ist bestritten. Für Planck entscheidet das Vorhandensein der Sondervorschriften der §§ 1381, 1646, welche sonst überflüssig wären. Der Vertreter erwirbt für sich; ist die Uebertragung an den Vertretenen ausschließlich Erfüllung einer Verbindlichkeit (z. B. § 667), so kann sie durch den Vertreter in sich (§ 181), z. B. durch constitutum possessorium (§§ 855, 929) erfolgen; eine solche Eigenthumsübertragung kann zeitlich mit dem Eigenthumserwerbe des Vertreters zusammenfallen. Vgl. RG. **30** 142, **24** 314, Gruchot **37** 974 f., JW. 1898 S. 485[30].

II. Geschäftsfähigkeit des Vertreters.

**§ 165.** Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

III. Willensmangel. Kennen und Kennenmüssen.

**§ 166.** Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntniß oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.

Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft ertheilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntniß des Vertreters berufen. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntniß gleichsteht.

IV. Vollmacht. 1. Ertheilung der Vollmacht.

**§ 167.** Die Ertheilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

---

4. **Sonderregelung.**
a. Vertretung des Mannes durch die Frau innerhalb des häuslichen Wirkungskreises § 1357 Abs. 2.
b. Erwerb des Mannes mit den Mitteln des eingebrachten Gutes § 1381, des Vaters mit den Mitteln des Kindesvermögens § 1646.

IV. Für **Rechtsgeschäfte gegenüber dem Vertreter** ist lediglich die entsprechende Anwendbarkeit des Abs. 1, nicht auch des Abs. 2, vorgeschrieben.

Ist eine Vollmachtsurkunde in Händen des Vertreters, ohne daß eine entsprechende Vollmacht besteht (§ 168; Note 1 zu §§ 170—173), so kann sich der gutgläubige Dritte auf die Vollmachtsurkunde nur berufen, wenn sie ihm vorher vorgelegt war und nicht für kraftlos erklärt ist. §§ 172 f. Die Vorschrift CPO. § 173 gilt auch für die außerhalb des Prozesses gemäß § 132 erfolgenden Zustellungen.

***CPO.*** *§ 173. Die Zustellung erfolgt an den Generalbevollmächtigten, sowie in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten an den Prokuristen mit gleicher Wirkung, wie an die Partei selbst.*

V. **Haftung des Vertretenen für den Vertreter:**
1. bei Erfüllung von Verbindlichkeiten § 278;
2. für unerlaubte Handlungen in Ausführung der übertragenen Verrichtung § 831; Vertreter einer juristischen Person § 31.

**§ 165.** Die Vorschrift bezieht sich
1. ausschließlich auf das Verhältniß nach außen, nicht auf das Verhältniß zwischen Vertreter und Vertretenen;
2. auf den Vertreter mit und ohne Vertretungsmacht;
3. auf gesetzliche und gewillkürte Vertreter.

(Vgl. insbesondere bei Vormundschaft §§ 1780, 1781; bei Vertretung durch die minderjährige Ehefrau §§ 1357, 1450; indeß bei elterlicher Gewalt §§ 1676 Abs. 2, 1678, 1686, 1696.)

**§ 166.** 1. Das Recht der Anfechtung wegen Willensmängel des Vertreters steht dem Vertretenen zu; dem Vertreter nur, wenn sich seine Vertretungsmacht auch hierauf erstreckt.

2. Abs. 1 findet auch Anwendung in den Fällen des Abs 2.

3. Kenntniß eines Kollektivvertreters RG. Gruchot **29** 703 ff., vgl. auch § 28 Abs. 2; Kenntniß des Gerichtsvollziehers RG. **39** 161.

4. Wissen und Wissenmüssen des Vertreters schadet nicht dem Vertretenen, der selbst gutgläubig ein Rechtsgeschäft vornimmt.

**§ 167.** 1. Die **Ertheilung der Vollmacht** erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder gegenüber dem Dritten. Im Falle der Anfechtung ist Anfechtungsgegner

Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht.

**§ 168.** Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein Anderes ergiebt. Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des § 167 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

2. Erlöschen der Vollmacht Widerruf.

---

(§ 143) derjenige, dem gegenüber die Erklärung erfolgt ist. (Vgl. Vorb. vor § 116 Note 2cα Nr. 2 S. 53.) Ist die Bevollmächtigung nichtig,, so ist der auf Grund derselben thätig gewordene Vertreter ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, §§ 177 ff.

2. Eine **Form** ist für die Bevollmächtigung regelmäßig nicht vorgeschrieben; sie kann auch stillschweigend erfolgen: Ueberbringer der Quittung § 370; Geschäftsführender Gesellschafter § 714; Uebertragung einer selbständigen Vermögensverwaltung RG. **23** 250. **Oeffentliche Beglaubigung** ist erfordert: für die Vollmacht zur Ausschlagung einer Erbschaft § 1945; zum Mitbieten in der Zwangsversteigerung Zw. § 71; beim Grundbuch vgl. GO. §§ 29 f.; beim Handelsregister HGB. § 12; Wegen Prozeßvollmacht vgl. CPO. §§ 80, 613, 640 f.; für freiwillige Gerichtsbarkeit FrG. § 13.

3. **Umfang und Inhalt** der Vollmacht wird durch den erklärten Willen des Vollmachtgebers bestimmt; die Auslegung dieses Willens ergiebt,

a. ob die **Substitutionsbefugniß** dem Bevollmächtigten beigelegt ist (vgl. auch §§ 613, 664). Der Substitut ist gemäß § 164 S. 1 unmittelbarer Bevollmächtigter des Vollmachtgebers. Die Substitution erlischt deshalb an sich nicht mit der Hauptvollmacht, wenn sie nicht ausdrücklich oder stillschweigend auf die Dauer derselben beschränkt ist.

b. ob **mehrere Bevollmächtigte** Kollektiv- oder Einzelvollmacht haben. Mehrere geschäftsführende Gesellschafter § 710.

4. Wegen der Abhängigkeit der Vollmacht von dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zu § 168.

**§ 168. 1. Verhältniß der Vollmacht zu dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse.** Die ihrem Zwecke und Inhalte nach dispositive Vorschrift des Satz 1 ergiebt die regelmäßige Abhängigkeit der Vollmacht von dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Hieraus folgt, daß, wenn das angenommene Rechtsverhältniß wegen Nichtigkeit des auf seine Begründung gerichteten Rechtsgeschäfts nicht zu Stande gekommen ist, auch die Vollmacht nicht wirksam ertheilt worden ist. Die dem Schutze Dritter dienenden Vorschriften der §§ 170—173 finden auch für diesen Fall Anwendung. Ein Zwang, daß die Vollmacht von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse abhängig sein, bezw. daß überhaupt ein Rechtsverhältniß der Ertheilung zu Grunde liegen müsse, besteht nicht. Die Vollmacht kann vielmehr auch abstrakt ertheilt werden.

2. Für das **Erlöschen der Vollmacht** kommen gemäß Satz 1 in Betracht, bei Zugrundeliegen

a. eines Auftrags §§ 671—674;

b. eines Dienst- oder Werkvertrags § 675;

c. eines Gesellschaftsvertrags §§ 715, 712, 723 ff., 736 f.

**Der Tod und der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers** bewirken bei Auftrag und Dienstverhältniß im Zweifel nicht das Erlöschen der Vollmacht (§§ 672, 675), wohl aber Tod bei Gesellschaftsverhältniß (§ 727); indeß ist die Verfügungsbefugniß aus der Person des Vertretenen zu beurtheilen. Vgl. Vorb. II S. 87. — Einfluß der Beendigung der Vormundschaft auf die von dem Vormunde Namens des Mündels ertheilte Vollmacht JW. 1898 S. 400[19].

**Konkurs des Vollmachtgebers** KO. § 23 (abgedruckt zu § 672). Vgl. auch KO. § 106 und dazu RG. **38** 34, 40.

3. Verhältniß zu Dritten.
a. Benutzung der erloschenen Vollmacht durch den gutgläubigen Vertreter.

**§ 169.** Soweit nach den §§ 674, 729 die erloschene Vollmacht eines Beauftragten oder eines geschäftsführenden Gesellschafters als fortbestehend gilt, wirkt sie nicht zu Gunsten eines Dritten, der bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts das Erlöschen kennt oder kennen muß.

b. dem Dritten gegenüber erklärte Vollmacht.

**§ 170.** Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten ertheilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird.

---

3. **Widerruf der Vollmacht** ist selbständiger Erlöschungsgrund.
a. **Widerruflichkeit** ist die Regel; Ausschließung des Widerrufs durch das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß ist Einwendung. — Eine abstrakte Vollmacht (vgl. Nr. 1) ist Mangels eines den Widerruf ausschließenden Rechtsverhältnisses stets widerruflich. § 168 gilt auch für die Handlungsvollmacht, während Prokura nach HGB. § 52 jederzeit widerruflich ist. — Vgl. bezüglich des Auftrags § 671 Note 2.
b. **Unwiderruflich** ist z. B. eine im Interesse des Bevollmächtigten ertheilte Vollmacht (procurator in rem suam). Der Widerruf einer unwiderruflichen Vollmacht hebt die Vollmacht nicht auf; vgl. § 176 Abs. 3.
c. Die Rechtsbeständigkeit des **Verzichts auf Widerruf** (Verstoß gegen die guten Sitten wegen übermäßiger Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts) ist nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zu beurtheilen.
d. Die **Erklärung des Widerrufs** kann dem Bevollmächtigten oder dem Dritten gegenüber erfolgen, ohne Rücksicht darauf, wem gegenüber die Vollmachtserklärung erfolgt war (§ 167). Schutz des Dritten §§ 170, 173. — Wirksamwerden des Widerrufs §§ 130 ff. Durch den Widerruf wird eine von dem Bevollmächtigten auf Grund der Vollmacht abgegebene, aber noch nicht wirksam gewordene Willenserklärung nicht berührt, § 164 Abs. 1, vgl. auch §§ 130 Abs. 2, 183, 878. — Widerruf durch den zu diesem Zwecke bestellten Abwesenheitspfleger des abwesenden Vollmachtgebers § 1911 Abs. 1 Satz 2.
e. Eine Form des Widerrufs ist nicht vorgeschrieben.

*GO. § 32. Erklärungen, durch die ein Eintragungsantrag zurückgenommen oder eine zur Stellung des Eintragungsantrags ertheilte Vollmacht widerrufen wird, bedürfen der im § 29 Satz 1 vorgeschriebenen Form.*

**§ 169.** Abgesehen von dem Falle des Widerrufs gilt nach § 168 S. 1 in Verbindung mit §§ 674 (675), 729 die Vollmacht des gutgläubigen Beauftragten (Geschäftsbesorgers), Gesellschafters trotz objektiven Erlöschens des Auftrags (des Dienst- oder Werkvertrages) der Gesellschaft als fortbestehend. § 169 schließt einem Dritten gegenüber, dem die Schlechtgläubigkeit nachgewiesen wird, diese Fortgeltung aus. Gegen Ansprüche des schlechtgläubigen Dritten ist der Bevollmächtigte durch § 179 Abs. 3 geschützt. — Das Verhältniß zwischen dem Bevollmächtigten und dem Vollmachtgeber wird durch § 169 nicht berührt.

Zu §§ 170—173. 1. Diese Vorschriften, welche die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten bis zur Aufhebung der nach außen bewirkten Kundgebung des Vollmachtgebers unabhängig von dem objektiven Fortbestand der Vollmacht stellen, finden entsprechende Anwendung, wenn die kundgegebene Vollmacht überhaupt nicht oder nicht in dem aus der Kundgebung sich ergebenden Umfange zur Entstehung gelangt ist. Nachträgliche Einschränkung der Vollmacht ist partielles Erlöschen.

2. Auf die „Kundgebung" (§ 171), die „Aushändigung der Vollmachtsurkunde" (§ 172), deren Natur als Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen zweifelhaft sind, finden die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit und Willensmängel zum mindesten entsprechende Anwendung. Die Gefahr der Prüfung der Rechtswirksamkeit und der Echtheit trägt der Dritte.

3. Die Vorschriften gelten auch für das Gebiet des Handelsrechts.

**§ 170.** Kennen oder Kennenmüssen des Dritten § 173. Wirksamwerden der Anzeige §§ 130 f. Oeffentliche Zustellung derselben § 132.

**§ 171.** Hat Jemand durch besondere Mittheilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen Anderen bevollmächtigt habe, so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersteren Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt.

c. kundgegebene Bevollmächtigung.

Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird.

**§ 172.** Der besonderen Mittheilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber steht es gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt.

d. Aushändigung einer Vollmachtsurkunde.

Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt wird.

**§ 173.** Die Vorschriften des § 170, des § 171 Abs. 2 und des § 172 Abs. 2 finden keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muß.

e. Kennen oder Kennenmüssen des Dritten.

**§ 174.** Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte.

4. Einseitige Rechtsgeschäfte des Bevollmächtigten.

**§ 175.** Nach dem Erlöschen der Vollmacht hat der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückzugeben; ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu.

5. Rückgabe der Vollmachtsurkunde.

---

**§ 171.** 1. Vgl. Vorbem. zu §§ 170—173.
2. Gegenüber dem in Gemäßheit des Abs. 2 erfolgten Widerruf ist die Vertheidigung, daß der Dritte weder Kenntniß desselben hatte, noch haben mußte (HGB. § 15 Abs. 2) nicht zugelassen.
3. „Oeffentliche Bekanntmachung" vgl. RG. **27** 251. Wirksamwerden § 130 Note A. II.
4. Kennen oder Kennenmüssen des Dritten § 173.
5. Anfechtungsgegner für die Anfechtung der Kundgebung vgl. zu § 143 Not. 4.
**§ 172.** 1. Vgl. Vorbem. zu §§ 170—173.
2. Kennen oder Kennenmüssen des Dritten § 173.
3. Die Gefahr der Prüfung der Identität des Bevollmächtigten mit dem als solchen Auftretenden trägt der Dritte; ebenso handelt er auf seine Gefahr, wenn er mit Rücksicht auf eine früher erfolgte Vorlegung der Vollmacht von erneuter Vorlegung absieht und die Vertretungsmacht inzwischen gemäß Abs. 2 erloschen ist.
4. Kraftloserklärung der Vollmacht § 176; bei unwiderruflicher Vollmacht § 176 Abs. 3.
**§ 173.** 1. Kenntniß oder Kennenmüssen der Anfechtbarkeit § 142.
2. Kennenmüssen; eine Erkundigungspflicht kann z. B. bestehen, wenn das Alter der Vollmacht deren Fortdauer zweifelhaft machen mußte.
**§ 174.** Vgl. die entsprechende Regelung in § 111 und die Noten daselbst.
**§ 175.** 1. Anspruch des Bevollmächtigten auf Quittung (Decharge) § 368.
2. Wegen des Rechts des Bevollmächtigten auf Entnahme und Zurückbehaltung einer beglaubigten Abschrift der Vollmacht vgl. RG. **3** 186 ff.
3. Zurückbehaltungsrecht § 273.

6. Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde.

**§ 176.** Der Vollmachtgeber kann die Vollmachtsurkunde durch eine öffentliche Bekanntmachung für kraftlos erklären; die Kraftloserklärung muß nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung veröffentlicht werden. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.

Zuständig für die Bewilligung der Veröffentlichung ist sowohl das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Vollmachtgeber seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, als das Amtsgericht, welches für die Klage auf Rückgabe der Urkunde, abgesehen von dem Werthe des Streitgegenstandes, zuständig sein würde.

Die Kraftloserklärung ist unwirksam, wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht widerrufen kann.

V. Vertretung ohne Vertretungsmacht.
1. Verträge.
a. Genehmigung des Vertretenen.

**§ 177.** Schließt Jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab.

Fordert der andere Theil den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Vertreter gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

b. Widerruf des anderen Theiles.

**§ 178.** Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschlusse des Vertrags gekannt hat. Der Widerruf kann auch dem Vertreter gegenüber erklärt werden.

---

**§ 176.** 1. **Verfahren** CPO. § 204; im Uebrigen, namentlich für die Beschwerde gegen die Ablehnung des Gesuchs finden die Vorschriften des Gesetzes über die freiw. Gerichtsbarkeit Anwendung; vgl. FrG. § 1. — Vgl. Kraftloserklärung des Erbscheins § 2361.

2. Zuständigkeit CPO. §§ 13 ff.

3. **Wirksamwerden** § 176 Abs. 1 S. 2; Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

4. **Wirkung** der Kraftloserklärung ist die Fiktion der erfolgten Rückgabe der Vollmachtsurkunde § 172 Abs. 2; eine anders geartete Veröffentlichung als die hier vorgeschriebene hat diese Wirkung nicht.

5. Für den Grundbuchverkehr vgl. GO. § 32 zu § 168 Note 3e. Es empfiehlt sich eine Widerrufserklärung in grundbuchmäßig beglaubigter Form zu allen Grundakten zu reichen, bei denen der Bevollmächtigte die Vollmacht mißbrauchen könnte.

**§§ 177, 178.** 1. Vgl. die entsprechende Regelung der §§ 108 und 109.

2. Sonderregelung hinsichtlich der Vertragschließung für den Geschäftsherrn durch den Handlungsagenten ohne Vertretungsmacht HGB. § 85.

3. Die für den Vertretenen geschaffene Rechtslage, durch seine Genehmigung den Vertrag für sich wirksam machen zu können, kann der Vertreter weder durch einseitige Rechtsgeschäfte, z. B. Kündigung, noch durch Vertrag mit dem Dritten ohne Zustimmung des Vertretenen beseitigen. Stehen die späteren Geschäfte indeß mit dem früheren in der Weise in Zusammenhang, daß ihre Geltung schon in dem früheren — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — vereinbart war, so kann die Genehmigung nur einheitlich für alle ertheilt oder verweigert werden. Vgl. auch zu § 180 Note 5.

**§ 179.** Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Theile nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatze verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert.

c. Haftung des Vertreters.

Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, so ist er nur zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet, welchen der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Wirksamkeit des Vertrags hat.

Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Der Vertreter haftet auch dann nicht, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

**§ 180.** Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig. Hat jedoch derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet oder ist er damit einverstanden gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handele, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnisse vorgenommen wird.

2. Einseitige Rechtsgeschäfte.

---

4. Regelmäßig liegt zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) vor.

5. Prozeßführung ohne Vertretungsmacht, CPO. §§ 89, 579 Ziffer 4.

**§ 179.** I. **Ausübung des Wahlrechts** § 262 Note 1.

II. **Behauptungs- und Beweislast.**

1. Klagebegründung: Der Beklagte habe als Vertreter den Vertrag geschlossen und den Kläger nicht in den Stand gesetzt, den Vertretenen in Anspruch zu nehmen (ROH. 22 33).

2. Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs:

a. Vorhandensein der Vollmacht in dem erforderlichen Umfange;
b. Kenntniß oder Kennenmüssen des Klägers von dem Mangel der Vertretungsmacht. (Kenntniß der Anfechtbarkeit § 142);
c. mangelnde oder beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters; letzteren Falles Replik: Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Abs. 3).

3. Einwendungen gegen die Höhe des Anspruchs: Eigene Nichtkenntniß der mangelnden Vertretungsmacht seitens des Vertreters (Abs. 2).

III. Vertretung auf Grund nichtiger oder anfechtbarer und angefochtener Bevollmächtigung ist Vertretung ohne Vertretungsmacht; vgl. § 142.

IV. Die Vorschrift des § 179 gilt auch bei Vertretung auf Grund einer nicht bestehenden Prokura oder Handlungsvollmacht.

V. Vertretung ohne Vertretungsmacht im Prozeß CPO. § 89.

VI. Die Wirkung der Genehmigung auf das innere Verhältniß zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn § 684.

**§ 180.** I. Die **Regel,** daß Vertretung ohne Vertretungsmacht bei Vornahme (S. 1) und bei Entgegennahme (S. 3) einseitiger Rechtsgeschäfte unzulässig ist, gilt ausnahmslos für nicht empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte (vgl. Vorbem. S. 53 zu 2c). Die Unzulässigkeit bewirkt unheilbare Nichtigkeit, §§ 134, 139, 141.

VI. Kontrahiren mit sich selbst.

**§ 181.** Ein Vertreter kann, soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

---

II. **Sonderregelung** für empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte (Satz 2).

1. Zulässig, mit der Wirkung der Genehmigungsfähigkeit, ist

a. die Vornahme durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht:

α. wenn der Dritte die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme (d. h. unter Anwesenden sofort, unter Abwesenden unverzüglich nach Zugehen, §§ 121, 130) nicht beanstandet;

β. wenn der Dritte ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden ist, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handele;

b. die Entgegennahme durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen (ausdrücklichem oder stillschweigendem) Einverständnisse.

2. Die **entsprechende Anwendung** der Vorschriften über Verträge (§§ 177 bis 179) ergiebt:

a. Die Wirksamkeit ist abhängig von der Genehmigung (§ 184) des Vertretenen § 177.

b. Der Dritte ist widerrufsberechtigt, sofern er nicht den Mangel der Vertungsmacht gekannt hat § 178.

c. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht haftet gemäß § 179.

3. **Die Beweislast** für die Voraussetzungen der ausnahmsweisen Zulässigkeit der Vertretung ohne Vertretungsmacht liegt demjenigen ob, der die Zulässigkeit behauptet.

4. Zu bemerken ist, daß im Falle des § 174 **Schweigen** regelmäßig die Wirksamkeit, im Falle des § 180 aber — sofern es den Umständen nach nicht Einverständniß bedeutet — Unwirksamkeit des Geschäfts zur Folge hat (vgl. Vorbem. zum 2. Titel Nr. 2aβ S. 52).

5. Bei Zusammenhang des einseitigen Rechtsgeschäfts mit einem früheren, durch welches ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist, daß der Vertreter dem Dritten gegenüber weiter als Vertreter des Geschäftsherrn zu gelten habe, kann weder der Dritte noch der Vertreter einseitig auf Grund des § 180 die Fortsetzung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs ablehnen. Wegen der Genehmigungspflicht des Vertretenen zu § 177 Note 3.

**§ 181.** I. **Das Kontrahiren mit sich selbst**, sei es im eigenen Namen, sei es als Vertreter beider Theile, ist regelmäßig mit der Wirkung ausgeschlossen, daß Zuwiderhandlung die absolute Nichtigkeit des Rechtsaktes herbeiführt.

Ausnahmen: Das Selbstkontrahiren ist zuläßig:

1. soweit es dem Vertreter durch Gesetz oder Rechtsgeschäft (Vollmacht) gestattet ist;

a. Gesetzlich gestattet z. B., daß die Frau als Vormund ihres Mannes sich die erforderliche ehemännliche Einwilligg. ertheilt, §§ 1409, 1457; 1357 Note I 3 cβ.

b. Die Gestattung durch Vollmacht kann auch stillschweigend erfolgen.

2. wenn das Geschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, z. B. Zahlung, Uebereignung an sich selbst durch brevi manu traditio, Uebereignung an den Vertretenen durch constitutum possessorium, durch Auflassung an sich selbst oder an den Vertretenen (vgl. zu IV).

II. **Besondere Fälle:**

1. Kontrahiren im eigenen Namen mit dem Substituten ist zuläßig, da der Substitut den Vertretenen unmittelbar vertritt; vgl. § 167 Note 3.

2. Kontrahiren Namens des Vertretenen mit dem eigenen Vertreter fällt unter § 181.

## Sechster Titel.

## Einwilligung. Genehmigung.

1. Adressat und Form der Zustimmungs-Erklärung.

**§ 182.** Hängt die Wirksamkeit eines Vertrags oder eines einseitigen Rechtsgeschäfts, das einem Anderen gegenüber vorzunehmen ist, von der Zustimmung eines Dritten ab, so kann die Ertheilung sowie die Verweigerung der Zustimmung sowohl dem einen als dem anderen Theile gegenüber erklärt werden.

Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

Wird ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängt, mit Einwilligung des Dritten vorgenommen, so finden die Vorschriften des § 111 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung.

---

III. Keine **Prozeßführung** als Vertreter mit sich selbst. Vgl. RG. 7 404 ff.; CPO. § 185. B.G.B. §§ 29, 1909, CPO. § 57 greifen ein.

IV. Auch für den Grundbuchverkehr gilt § 181; inwieweit die Gestattung des Selbstkontrahirens (I. 1. b) urkundlich nachgewiesen werden muß, bestimmt sich nach GO. §§ 29 f.

V. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist für die Feststellung des Umfangs der Vollmacht (I. 1. b) FrG. § 13 maßgebend. Bei prozeßähnlichen Angelegenheiten findet dieselbe Beurtheilung wie zu III statt.

VI. Sonstige kollidirende Interessen des Vertreters und des Vertretenen: Vormund § 1795; Inhaber der elterlichen Gewalt § 1630 Abs. 2; Vorstand der juristischen Person §§ 28, 34; 86.

VII. Sonderregelung bei Versteigerungen ꝛc. §§ 456—458; § 1239. CPO. § 816 Abs. 4; Zw. § 68.

Vorbemerkung zum sechsten Titel.

1. Diese Vorschriften behandeln lediglich die rechtsgeschäftliche Zustimmung und beziehen sich somit nicht
a. auf die Fälle staatlicher Genehmigung (§ 80 Stiftung, § 795 Ausgabe von Inhaberpapieren);
b. auf die Fälle behördlicher Genehmigung, insbesondere des Vormundschaftsgerichts, z. B. §§ 1484, 1729, 1819 ff., wo weder an der Terminologie der §§ 183 f., noch an den sonstigen hier aufgestellten allgemeinen Grundsätzen festgehalten ist, vgl. §§ 1828, 1829, FrG. §§ 18, 55, 62 vgl. ferner Vorbem. Nr. 4a vor § 104 S. 44);
c. auf sonstige Fälle, in welchen es sich um eine Zustimmung, aber nicht zu einem Rechtsgeschäft handelt, z. B. §§ 4, 1565 Abs. 2. — Vgl. auch „Erlaubniß" § 549; „Gestatten" § 867; „nicht berechtigt, zu verbieten" § 904.

2. „Genehmigung" bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte Anderer, im Gegensatz zur „Bestätigung" eigener Rechtsgeschäfte, §§ 141, 144. Vgl. einen Fall gerichtlicher Bestätigung §§ 1741, 1754.

**§ 182.** I. Die Rechtsgeschäfte, deren Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängen, lassen sich, wie folgt, gruppiren:
1. Rechtsgeschäfte einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person §§ 106 ff., 114;
2. Rechtsgeschäfte, welche in einen fremden Rechtskreis eingreifen, z. B. §§ 415, 458, 876, 1071;
3. Rechtsgeschäfte, welche ein Vertreter ohne Vertretungsmacht vornimmt (§§ 177—180);
4. Verfügungen, welche ein Nichtberechtigter über ihm fremde Gegenstände vornimmt, § 185. Vgl. auch Leistung an einen Nichtberechtigten § 362 Abs. 2.

2. Widerruflichkeit der Einwilligung.

**§ 183.** Die vorherige Zustimmung (Einwilligung) ist bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich, soweit nicht aus dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt. Der Widerruf kann sowohl dem einen als dem anderen Theile gegenüber erklärt werden.

---

**II. Die rechtliche Natur der Zustimmung.**

1. Die Zustimmung an sich ist abstraktes Rechtsgeschäft; das ihrer Ertheilung zu Grunde liegende Rechtsverhältniß ist dafür maßgebend, ob die Einwilligung widerruflich ist, § 183. Kondicirbarkeit der Zustimmung nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) nicht ausgeschlossen.

2. Die Zustimmung ist ein selbständiges, zu dem Hauptgeschäfte hinzutretendes und dasselbe ermöglichendes Rechtsgeschäft. Der Zustimmende ist nicht Mitkontrahent bei dem Hauptgeschäft und aus demselben nicht verhaftet.

**III. Die Erklärung und Verweigerung der Zustimmung.**

1. Die Zustimmung und die Verweigerung der Genehmigung ist einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.). Widerruflichkeit der Einwilligung § 183. Rückwirkung der Genehmigung § 184.

Die Verweigerung der Einwilligung ist wohl kaum ein Rechtsgeschäft, sondern Ablehnung eines solchen.

2. Erklärungsempfänger (Abs. 1). Sonderregelung:

a. Nach erfolgter Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung kann sie nur dem Auffordernden gegenüber erklärt werden. Vgl. zu § 108 und die daselbst weiter aufgeführten Fälle.

b. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten sie erfolgt, zu ertheilen, §§ 876, 1071, 1245, 1255, 1276.

c. Einer Behörde gegenüber kann die Zustimmung erklärt werden, z. B. §§ 876, 1726, 1748.

3. **Form** (Abs. 2). Sonderregelung:

a. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung ist vorgeschrieben für die Zustimmung eines Ehegatten zu gewissen letztwilligen Verfügungen des anderen bei allg. GG. §§ 1516 f.; für die Einwilligungserklärungen bei der Ehelichkeitserklärung (§ 1730) und Annahme an Kindesstatt (§ 1748).

b. Oeffentliche Beglaubigung ist erfordert für die Einwilligung des unehelichen Kindes und seiner Mutter bei der Namensertheilung seitens des Ehemannes der Mutter, § 1706; die zur Wirksamkeit eines Gebots in der Zwangsvollstreckung erforderliche Einwilligung eines Dritten. Zw. § 71; im Grundbuchverkehr GO. § 29; Schiffspfandrecht FrG. § 107.

c. **Schweigen als Zustimmung** vgl. Vorbem. zum 2. Titel Nr. 2a S. 52, auch § 180 Note 4.

4. **Anfechtung** der Zustimmung vgl. §§ 143, 123 Abs. 2, sowie Vorb. vor § 116 Note 2cα Abs. 2 Nr. 3 S. 53.

**§ 183.** 1. Widerruflichkeit der Einwilligung ist Ausnahme von der allgemeinen Regel, vgl. zu § 130 Note B. — Ausnahmen von der Regel der Widerruflichkeit der Einwilligung §§ 876, 1071, 1178, 1245, 1255, 1276, 1516, 1517, 1726, 1748, 2291. Der Widerruf der noch nicht wirksam gewordenen Einwilligung § 130 Abs. 1 S. 2 natürlich nicht ausgeschlossen.

2. Widerruf einer unwiderruflichen Einwilligung ist objektiv unwirksam.

3. Wirksamwerden des Widerrufs §§ 130 ff.; vgl. auch § 168 Note 3d.

4. Zum Schutze des Dritten, welchem gegenüber die Einwilligung kundgegeben ist, finden in dem Falle, daß die Einwilligung dem anderen Theile gegenüber widerrufen wird, die §§ 170—173 entsprechende Anwendung.

**§ 184.** Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

3. Rückwirkung der Genehmigung.

Durch die Rückwirkung werden Verfügungen nicht unwirksam, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffen worden oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind.

**§ 185.** Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.

4. Verfügung Nichtberechtigter
a. mit Einwilligung des Berechtigten.

Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. In den beiden letzteren Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere mit einander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam.

b. Konvalescenz.

---

5. Unwiderruflichkeit, wenn die Einwilligung vertragsmäßige oder gesetzliche Pflicht des Einwilligenden z. B. § 588 Note 2, §§ 2120, 2206.

6. Widerruflichkeit der zur Prozeßführung erforderlichen Einwilligung bis zur Rechtshängigkeit § 1400 Note IV. 1 a.

**§ 184.** 1. (Abs. 2.) Verfügungen über den Gegenstand; Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung 2c. vgl. Vorbem. zum III. Abschn. Nr. 5 S. 45.

2. Im Uebrigen vgl. zu §§ 182, 183, 185.

**§ 185.** 1. Diese Vorschrift bezieht sich ausschließlich auf Verfügungen, nicht auf obligatorische Geschäfte. Vorbem. Nr. 5 S. 45.

2. (Abs. 1.) Einwilligung vgl. §§ 182 f. — Fälle gesetzlicher Ermächtigung vgl. § 935 Note 6.

3. (Abs. 2.) **Konvalescenz** bewirkt

a. mit rückwirkender Kraft (§ 184) die Genehmigung der durch einen Nichtberechtigten vorgenommenen Verfügung von Seiten des — zur Zeit der Genehmigung, nicht der Geschäftsvornahme — Berechtigten;

b. von dem Eintritt der Konvalescenzvoraussetzung ab:

α. der Erwerb des Gegenstandes durch den Verfügenden;

β. die Beerbung des Verfügenden seitens des Berechtigten und Eintritt unbeschränkter Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1993 ff., 1994, 2005). — Tritt Konvalescenz mangels unbeschränkter Haftung nicht ein, so gehört der etwaige Gewährleistungs- oder Schadensersatzanspruch, welcher in Folge der unberechtigten Verfügung gegen den Erblasser besteht, zu den Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967 ff.).

4. **Analoge Anwendung.**

a. Leistung des Schuldners an einen Dritten anstatt an den Gläubiger § 362 Abs. 2.

b. Die Vorschriften über Verfügungen Nichtberechtigter gelten (arg. a potiori) auch für Verfügungen Berechtigter, welche indeß mit Wirkung gegen Dritte in dem Verfügungsrecht beschränkt sind; vgl. die zu § 135 und zu § 136 zusammengestellten Fälle der Verfügungsbeschränkungen. Mit dem Fortfall der Verfügungsbeschränkung konvalescirt die Verfügung nur, wenn dieselbe nicht bereits vorher durch Verweigerung der Genehmigung seitens des durch die Verfügungsbeschränkung Geschützten endgültig beseitigt war; vgl. für den gesetzlichen Güterstand § 1396 Abs. 3.

# Vierter Abschnitt.

## Fristen. Termine.

Vorbemerkung zum 4. Abschnitt.

Als **Fristen** kommen im B.G.B. in Betracht (Uebergang: EG. Artt. 185, 189):
1. die Fristen für die **Verjährung**, allgemein geregelt §§ 194—225;
2. die Fristen für die **Ersitzung**
a. des Grundstückseigenthums durch den eingetragenen Nichteigenthümer § 900;
b. des Eigenthums (§§ 937 ff.) oder des Nießbrauchs (§ 1033) an beweglichen Sachen;
c. durch den Erbschaftsbesitzer gegenüber dem Erben § 2026;
3. die **Inventarfrist**, geregelt §§ 1994 ff.;
4. die **Ausschlußfristen.** Diese sind von den Verjährungsfristen, die das BGB. stets als solche bezeichnet, streng zu unterscheiden:
a. Die Ausschlußfristen laufen entweder kraft Gesetzes oder kraft Setzung durch die Partei in den vom Gesetze bestimmten Fällen. Sie sind entweder vom Gesetz objektiv bestimmt, z. B. §§ 108, 124, 416, 503, 510, 561, oder subjektiv so bestimmt, daß etwas **unverzüglich** (§ 121) oder innerhalb einer **angemessen** (z. B. §§ 147 Abs. 2, 250, 264, 283, 326, 354, 634, 910, 1003) oder **beliebig** (§ 415) zu setzenden Frist geschehen müsse. Die unverzügliche Vornahme kann zeitlich unbegrenzt (z. B. § 703) oder nur innerhalb eines bestimmten Zeitraums zulässig sein (z. B. § 121). Die **gesetzlichen** Ausschlußfristen können von den Parteien nur geändert werden, wenn das Gesetz dies zuläßt z. B. §§ 486, 510.
b. Die Ausschlußfrist läuft (im Gegensatze zur Verjährungsfrist § 202 ff.) regelmäßig ohne Hemmung. Ausnahmsweise sind die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 für anwendbar erklärt. Im Allgemeinen ergiebt sich, daß die Anwendung dieser Vorschriften
α. niemals zugelassen ist bei der von der Partei gesetzten Frist;
β. regelmäßig zugelassen ist, wenn gewisse Handlungen innerhalb der Frist bei Gericht vorzunehmen sind (z. B. §§ 210, 212, 802, 1002, 1339, 1571, 1594, 1944); ausgenommen sind gewisse schleunige Fälle, z. B. §§ 561, Abs. 2 S. 2, 864 Abs. 1;
γ. nur für die kürzere Frist vorgeschrieben ist, wenn neben einer solchen, z. B. von der Kenntniß ab laufenden, eine längere absolut bestimmte Ausschlußfrist, z. B. von 30 oder 10 Jahren besteht (z. B. §§ 124, 1571, 2082). Vgl. auch RAnfechtungsgesetz § 12 (abgedruckt S. 77) und KO. § 41 Abs. 1.
c. Die **Berücksichtigung** der Ausschlußfrist durch das Gericht erfolgt, wenn der festgestellte Thatbestand die Versäumung ergiebt, **von Amtswegen**, ohne daß es einer Geltendmachung mittels Einrede bedarf (vgl. dagegen bez. Verjährung § 222). Eine Erweiterung der Offizialmaxime, im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime, wird hierdurch hinsichtlich der Ausschlußfristen nicht begründet.
d. **Beweislast.** Wer den Ablauf der Ausschlußfrist behauptet, hat die Voraussetzungen ihres Beginnes zu beweisen. Die ausnahmsweise Hemmung ist Einwendung.
e. Das **Ablaufenlassen** einer Frist ist, auch wenn sie gewollt ist, **nicht Rechtsgeschäft**, sondern Rechtshandlung bzw. ein ohne Rücksicht auf den Willen wirksamer Thatbestand, daher **keine Anfechtung** selbst der **gewollten** Versäumung der Frist wegen Willensmängel. Ist die Versäumung durch Betrug oder Zwang veranlaßt worden, so geht der Schadensersatzanspruch zunächst auf Herstellung des Zustandes, der ohne die Versäumung vorliegen würde, § 249.
f. Das BGB. gewährt in vielen Fällen einem Betheiligten die Befugniß, dem anderen Theile unter einem gesetzlich geregelten Präjudiz eine angemessene Frist zur Abgabe einer Willenserklärung oder Bewirkung einer Leistung zu setzen (vgl. §§ 250, 264, 283, 326, 354, 634, 1003). Die

**§ 186.** Für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen gelten die Auslegungsvorschriften der §§ 187 bis 193.

Auslegungsvorschriften. 1. Fristberechnung.

**§ 187.** Ist für den Anfang einer Frist ein Ereigniß oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt.

a. Beginn der Frist.

Ist der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet. Das Gleiche gilt von dem Tage der Geburt bei der Berechnung des Lebensalters.

**§ 188.** Eine nach Tagen bestimmte Frist endigt mit dem Ablaufe des letzten Tages der Frist.

b. Ende der Frist.

Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere

---

Setzung der Frist ist empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.). Ist die gesetzte Frist nicht eine angemessene, sondern zu kurz, so wird regelmäßig die Setzung den Sinn haben, daß eventuell an Stelle der zu kurzen Frist die objektiv angemessene treten soll. Setzung der Frist im Urtheile CPO. § 255; durch das Nachlaßgericht vgl. FrG. § 80 (S. 1216).

g. Perpetuirung der Einrede bei Versäumung der Frist z. B. §§ 2083, 2345.

**§ 186.** 1. Als Auslegungsvorschriften weichen die §§ 187—193 dem nach freier Auslegung der betreffenden Gesetze, gerichtlichen Verfügungen oder Rechtsgeschäfte, insbesondere unter Berücksichtigung der Ortssitte ermittelten anderweiten Sinne der Bestimmung.

2. Die Vorschriften beziehen sich nur auf privatrechtliche Bestimmungen, da andere Rechtsgebiete vom BGB. nicht berührt werden; sie gelten insbesondere für die Auslegung des HGB. — Vgl. CPO. § 222, FrG. § 17.

**§ 187.** 1. Den Auslegungsvorschriften des BGB. liegt der von Mitternacht zu Mitternacht laufende Tag als kleinste Zeiteinheit zu Grunde (Civilkomputation). Ges. betr. Einführg. einer einheitl. Zeitbestimmung v. 12. März 1893 / 31. Juli 1895 s. im III. Bd. — Bei kleineren als Tagesfristen muß von Moment zu Moment gerechnet werden; bei Bestimmung sonstiger Fristen nach Stunden (24, 48 Stunden) ist es Auslegungsfrage, ob Civil- oder Naturalkomputation gewollt ist.

2. Abs. 1 schließt zur Durchführung der Civilkomputation die Einrechnung des angebrochenen Anfangstages in die Frist aus, so daß sich die Frist um einen Stücktag verlängert. Ob es sich um den Erwerb oder Verlust eines Rechts handelt, ist gleichgültig.

3. Abs. 2 S. 1 betrifft die Fälle, in denen Fristbeginn und Tagesbeginn zusammenfallen. Gleichgültig für die Anwendung des Abs. 2 ist, ob dieses Zusammenfallen ein zufälliges ist, weil das maßgebende Ereigniß gerade um Mitternacht eintritt, oder ob es ein nothwendiges ist, weil z. B. der Lauf einer Frist sich an den Ablauf einer Vorfrist anschließt (wenn z. B. die Frist des § 16 Abs. 1 sich an die Frist des § 16 Abs. 2 anschließt) oder weil eine Frist vom Schlusse des Jahres, also vom Ende des 31. Dezember ab (z. B. § 15 Abs. 1 S. 2) oder von Rechtskraft eines Urtheils (z. B. § 1567 Ziff. 1, 1584) ab läuft; ebenso bei Fristverlängerung gemäß § 190. Vgl. auch HGB. § 159 Abs. 2.

4. Für die Berechnung des Lebensalters (Abs. 2 S. 2) ist die an sich anwendbare Regel des Abs. 1 ausgeschlossen. Ein Lebensjahr ist danach jedesmal mit dem Ablaufe des Tages vollendet, welcher dem sogenannten Geburtstage voraufgeht.

**§ 188.** 1. Frist nach Tagen (Abs. 1). Bei einer eintägigen Frist ist der letzte Tag zugleich der erste; der Stücktag aus § 187 Abs. 1 tritt dem vollen Tage hinzu.

2. Frist nach Wochen, Monaten (Abs. 2, 3). Benennung bezieht sich nur auf die Wochentage, Zahl nur auf die Monatstage. — Kalenderjahr § 1171.

Monate umfassenden Zeitraume — Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr — bestimmt ist, endigt im Falle des § 187 Abs. 1 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt, im Falle des § 187 Abs. 2 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht.

Fehlt bei einer nach Monaten bestimmten Frist in dem letzten Monate der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats.

2. Inhalt einzelner Fristbestimmungen. Halbes, Vierteljahr. Halber Monat.

**§ 189.** Unter einem halben Jahre wird eine Frist von sechs Monaten, unter einem Vierteljahre eine Frist von drei Monaten, unter einem halben Monat eine Frist von fünfzehn Tagen verstanden.

Ist eine Frist auf einen oder mehrere ganze Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die fünfzehn Tage zuletzt zu zählen.

Fristverlängerung.

**§ 190.** Im Falle der Verlängerung einer Frist wird die neue Frist von dem Ablaufe der vorigen Frist an berechnet.

Monat und Jahr als Quantitätsbestimmung.

**§ 191.** Ist ein Zeitraum nach Monaten oder nach Jahren in dem Sinne bestimmt, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, so wird der Monat zu dreißig, das Jahr zu dreihundertfünfundsechzig Tagen gerechnet.

Anfang, Mitte, Ende des Monats.

**§ 192.** Unter Anfang des Monats wird der erste, unter Mitte des Monats der fünfzehnte, unter Ende des Monats der letzte Tag des Monats verstanden.

Sonn- und Feiertage.

**§ 193.** Ist an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungs- oder Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag.

---

**§ 189.** Ob „acht Tage" eine Woche oder volle 8 Tage bedeuten soll, ist Auslegungsfrage. — Kalenderwoche § 565.

***HGB.*** *§ 359. Ist als Zeit der Leistung das Frühjahr oder der Herbst oder ein in ähnlicher Weise bestimmter Zeitpunkt vereinbart, so entscheidet im Zweifel der Handelsgebrauch des Ortes der Leistung.*

*Ist eine Frist von acht Tagen vereinbart, so sind hierunter im Zweifel volle acht Tage zu verstehen.*

***HGB.*** *§ 361. Maass, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen, die an dem Orte gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, sind im Zweifel als die vertragsmässigen zu betrachten.*

**§ 190.** Der Beginn der neuen Frist ist gemäß § 187 Abs. 2 zu berechnen, z. B. im Falle des § 1995 Abs. 3. Vgl. CPO. § 224 Abs. 3.

**§ 191.** Z. B. einem Reisenden ist für das Geschäftsjahr eine nach Monaten bestimmte Reisezeit oder ein so bestimmter Urlaub zugesichert.

**§ 193.** 1. Die Vorschrift ist keineswegs zwingenden Karakters, sondern lediglich Auslegungsvorschrift (§ 186).

2. Der Schutz gegen die Störung der Sonntagsruhe ist beiden Theilen, dem Gläubiger und dem Schuldner, dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger gewährt.

# Fünfter Abschnitt.

## Verjährung.

**§ 194.** Das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.

I. Verjährbare Ansprüche.

Der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältniß unterliegt der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist.

---

3. **Voraussetzung der Anwendbarkeit** des § 193 ist
a. für Termine, daß der für die Leistung oder Erklärung bestimmte Tag auf einen Sonn- oder Feiertag fällt. Ist ein Tag nicht bestimmt, so wird in den meisten Fällen nach Treu und Glauben die Vornahme des Geschäfts an Sonn- und Feiertagen weder verlangt noch aufgezwungen werden können. (Vgl. indeß § 565 Note 2.) — Ein bestimmter Tag setzt nicht Fixgeschäft voraus (vgl. § 361 „genau festbestimmt"); Fixgeschäft wird die Anwendung des § 193 nach Treu und Glauben vielfach ausschließen.
b. für Fristen, daß der letzte Tag auf einen Sonn- oder Feiertag fällt. Ob die Vornahme an einem sonst innerhalb der Frist liegenden Sonn- oder Feiertag verlangt oder aufgezwungen werden kann, ist nach Treu und Glauben zu beurtheilen; ebenso, ob § 193 gegenüber einer genau festbestimmten Frist (§ 361) anwendbar ist.
4. **Wirkung der Anwendbarkeit**:
a. Die Nichtannahme oder Nichtleistung an Sonn- oder Feiertagen ruft weder Gläubiger- noch Schuldnerverzug hervor.
b. Die am nächstfolgenden Werktage abgegebene Erklärung, z. B. Kündigung ist noch rechtzeitig.
5. Am Erklärungs- oder Leistungsorte (§ 269) **staatlich anerkannte allgemeine Feiertage**. Wegen der allgemeinen Feiertage vgl. Wilmowski-Levy CPO. zu § 171; ferner Staub Wechselordnung zu Art. 92.

Sächs. V. z. A. d. BGB. § 8.

6. Vgl. CPO. § 222 Abs. 2, 3; FrG. § 17 Abs. 2.

1. Wegen Ersitzung und Ausschlußfristen vgl. Vorbem. vor § 186.
2. Hier ist nur die Verjährung der Ansprüche (§ 194) geregelt.
3. Das Institut der unvordenklichen Verjährung ist vom BGB. nicht aufgenommen. Berufung auf unvordenkliche Verjährung, soweit solche nach altem Rechte bis 1900 sich vollendet hat, ist nicht ausgeschlossen.
Bezüglich der der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien bewendet es auch bezüglich der unvordenklichen Verjährung beim Landesrechte.
4. Uebergangsvorschriften der Verjährung betreffend EG. Art. 169.

**Vorbemerkung zum 5. Abschnitt.**

Preuß. AG. z. BGB. Artt. 8. 9.
Sächs. AG. z. BGB. § 2.
Württ. AG. Art. 141.

**§ 194.** 1. **Anspruchsbegriff.** Der Verjährung unterliegt nur der Anspruch, nicht das diesem Anspruch zu Grunde liegende Recht. Anspruch und Recht fallen bei den obligatorischen Rechtsverhältnissen zusammen (§ 241); hingegen läßt die Verjährung eines aus einem dinglichen, familienrechtlichen, erbrechtlichen oder sonstigen absoluten Rechte erwachsenen Anspruchs, das Recht selbst in seinem Fortbestande unberührt; es kann demnach der Eigenthumsanspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Besitzer und seinen Rechtsnachfolger (§ 221) verjährt sein, während das Eigenthum selbst fortbesteht. Zur Verminderung solcher Fälle des dominium sine re dient das Institut der Ersitzung (vgl. Vorbem. Nr. 2 vor § 186). Die Fortdauer des Eigenthums ergiebt indeß,
a. daß der die Sache zurückerlangende Eigenthümer trotz Verjährung des Herausgabeanspruchs die Sache nicht herauszugeben braucht;
b. daß der Eigenthümer die Herausgabe von jedem dritten Besitzer verlangen kann, der nicht Rechtsnachfolger des zur Einrede der Verjährung Berechtigten ist, z. B. von dem Finder der Sache.

II. Verjährungsfrist. 1. regelmäßige.

**§ 195.** Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre.

2. **Nicht unter den Anspruchsbegriff fallend** und deshalb der Verjährung nicht unterworfen sind:
a. gewisse fortdauernde Rechte, bezüglich deren kein Zwang, dieselben zu einer bestimmten Zeit geltend zu machen, besteht, z. B. das Kündigungsrecht des Schuldners bei Zinsfuß über 6 pCt. (§ 247); die Ausübung des Rücktrittsrechts (vgl. indeß § 355); die Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers (§§ 1219, 1228 ff.); das Recht des Grundstückseigenthümers auf schonende Ausübung bzw. Verlegung einer Grunddienstbarkeit (§§ 1020 1023), auf Verzicht des Hypothekengläubigers, wenn die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen ist (§ 1169). — Hierher gehören auch, die civilrechtlichen Einreden, d. h. das Recht zur Verweigerung einer Leistung. Wegen der auf Ansprüchen beruhenden Einreden vgl. Nr. 4;
b. das Recht zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts oder einer Rechtshandlung; vgl. zu § 198 Note 3; § 200; ferner Note 1 zum Anfechtungsgesetz S. 74.
c. die Feststellungsklage, welche als ein prozessuales Gebilde den Vorschriften der CPO. (§ 256) unterliegt. Die Feststellung eines verjährten Anspruchs wird mangels rechtlichen Interesses regelmäßig unzulässig sein.

3. **Nicht verjährbare Ansprüche** (vgl. auch zu 2).
a. Familienrechtliche Ansprüche. Durch Abs. 2 werden sowohl vermögensrechtliche als auch rein personenrechtliche Ansprüche, auch soweit sie sich gegen Dritte richten, betroffen; insbesondere:
α. die eherechtlichen Ansprüche der Ehegatten untereinander und gegen Dritte während der Ehe, z. B. §§ 1353, 1356, 1360, 1427, 1428; § 1358;
β. der Anspruch der Eltern gegen das Kind auf häusliche Dienstleistung über die Volljährigkeit hinaus § 1617;
γ. der Unterhaltsanspruch der Verwandten §§ 1601 ff.; des geschiedenen unschuldigen Ehegatten §§ 1578—1581; des unehelichen Kindes im Falle des § 1708 Abs. 2. — Verjährung der einzelnen Raten § 197;
δ. der Anspruch des Vormundes auf Herausgabe des volljährigen Mündels §§ 1897, 1800, 1632.
b. Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft § 758.
c. Ansprüche aus dem Sachenrecht:
α. Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs §§ 898, 1138;
β. Ansprüche aus eingetragenen oder durch Eintragung eines Widerspruchs gesicherten Rechten mit Ausnahme d. Rückstände u. Schadensersatzanspr. § 902;
γ. Ansprüche aus dem Nachbarrecht gemäß § 924.

4. **Als Einrede unverjährbare Ansprüche** (Perpetuirung der Einrede):
a. die kundbar gemachte Mängeleinrede des Käufers, vgl. §§ 478, 479, des Werkbestellers § 639;
b. die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber der grundlos eingegangenen Verbindlichkeit § 821;
c. die Einrede der unerlaubten Handlung (insbesondere des Zwanges und des Betrugs) gegenüber der Klage aus der erzwungenen oder erschlichenen Verpflichtung § 853; Einrede des arglistig verschwiegenen Gewährmangels § 478 Abs. 2. Vgl. ferner §§ 2083, 2345; KO. § 41 Abs. 2; RAnfechtungsgesetz § 12 (abgedruckt S. 76).
d. wegen der Aufrechnung einer verjährten Forderung vgl. § 390.

**§ 195.** 1. Auf guten Glauben des Schuldners kommt es bei der Verjährung nicht an. Vgl. indeß §§ 477, 490.
2. Fristberechnung §§ 187, 188.
3. **Anderweite Verjährungsfristen des BGB.**:
**6 Wochen:** Gewährleistungsanspruch wegen Viehmängel § 490.
**6 Monate:** Gewährleistungsanspruch bei Kauf beweglicher Sachen § 477 und Werkvertrag § 638; Ansprüche des Vermiethers, Verleihers, Eigenthümers (bei Nießbrauch), Verpfänders wegen Veränderungen und Verschlechterungen;

2. Verjährungsfrist von 2 Jahren.

**§ 196.** In zwei Jahren verjähren die Ansprüche:

1. der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waaren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte, mit Einschluß der Auslagen, es sei denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt;
2. derjenigen, welche Land- oder Forstwirthschaft betreiben, für Lieferung von land- oder forstwirthschaftlichen Erzeugnissen, sofern die Lieferung zur Verwendung im Haushalte des Schuldners erfolgt;
3. der Eisenbahnunternehmungen, Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher und Boten wegen des Fahrgeldes, der Fracht, des Fuhr- und Botenlohns, mit Einschluß der Auslagen;
4. der Gastwirthe und derjenigen, welche Speisen oder Getränke gewerbsmäßig verabreichen, für Gewährung von Wohnung und

---

Ansprüche des Miethers, Entleihers, Nießbrauchers, Pfandgläubigers wegen Verwendungen und Wegnahme §§ 558, 606, 1057, 1226.

1 **Jahr**: Gewährleistungsanspruch wegen Mängel des Grundstücks § 477, des Werkbestellers bei Arbeiten an einem Grundstücke § 638; Aussteueranspruch der Tochter gegen die Eltern § 1623.

2 **Jahre**: Außer den § 196 Abs. 1 Nr. 1—17 aufgeführten Ansprüchen der Anspruch aus dem Inhaberpapier gemäß § 801; die Ansprüche aus Anlaß der Auflösung des Verlöbnisses § 1302.

3 **Jahre**: Anspruch aus Anweisungsannahme § 786, aus unerlaubter Handlung § 852; Anspruch des Vertragserben auf Herausgabe der vom Erblasser böslich gemachten Schenkung § 2287; der außerordentliche Pflichttheilsanspruch gemäß § 2332.

4 **Jahre**: Außer den in § 196 Abs 2 und § 197 aufgeführten Ansprüchen der Anspruch der Mutter des unehelichen Kindes gegen dessen Vater § 1715; Anspruch aus abhanden gekommenen Zins-, Renten-, Gewinnantheilscheinen gemäß § 804.

5 **Jahre**: Gewährleistungsanspruch wegen Mängel eines Bauwerks § 638.

**§ 196. I. Allgemein.**

1. Der kurzen Verjährung unterliegt auch der an die Stelle des ursprünglichen Anspruchs tretende Interesseanspruch wegen Nichterfüllung.

2. Wird der Anspruch aus einem der in § 196 bezeichneten Schuldverhältnisse aus dem Gesichtspunkt auftragloser Geschäftsführung oder ungerechtfertigter Bereicherung erhoben, so findet die kurze Verjährung dennoch Anwendung (vgl. Josef, Gruchot **42** 4—11).

**II. Zu den einzelnen Ansprüchen:**

Nr. 1.

a. „Kaufleute“ HGB. §§ 1—7; Kommissionäre HGB. § 383; Spediteure HGB. § 407. Die Ersatzansprüche gegen den Spediteur verjähren in einem Jahre HGB. § 414).

b. Ist für den Gewerbebetrieb des Schuldners geleistet (Replik), so findet 4jährige Verjährung statt (Abs. 2).

c. Zum Gewerbebetriebe gehört auch das, was zur Herstellung und Ausstattung der Räume geliefert wird, in welchen der Gewerbebetrieb erfolgen soll, RG. **5** 273. — Die Ausnahme („es sei denn, daß“) setzt einen selbständigen Gewerbebetrieb voraus, RG. **27** 259.

Nr. 2. Daß die Lieferung für den Haushalt des Schuldners erfolgt, gehört zur Begründung der Einrede der zweijährigen Verjährung; sonst vierjährige Verjährung (Abs. 2).

Beköstigung sowie für andere den Gästen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen;

5. derjenigen, welche Lotterieloose vertreiben, aus dem Vertriebe der Loose, es sei denn, daß die Loose zum Weitervertriebe geliefert werden;
6. derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbsmäßig vermiethen, wegen des Miethzinses;
7. derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen, mit Einschluß der Auslagen;
8. derjenigen, welche im Privatdienste stehen, wegen des Gehalts, Lohnes oder anderer Dienstbezüge, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Dienstberechtigten wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;
9. der gewerblichen Arbeiter — Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter —, der Tagelöhner und Handarbeiter wegen des Lohnes und anderer an Stelle oder als Theil des Lohnes vereinbarter Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Arbeitgeber wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;
10. der Lehrherren und Lehrmeister wegen des Lehrgeldes und anderer im Lehrvertrage vereinbarter Leistungen sowie wegen der für die Lehrlinge bestrittenen Auslagen;
11. der öffentlichen Anstalten, welche dem Unterrichte, der Erziehung, Verpflegung oder Heilung dienen, sowie der Inhaber von Privatanstalten solcher Art für Gewährung von Unterricht, Verpflegung oder Heilung und für die damit zusammenhängenden Aufwendungen;
12. derjenigen, welche Personen zur Verpflegung oder zur Erziehung aufnehmen, für Leistungen und Aufwendungen der in Nr. 11 bezeichneten Art;
13. der öffentlichen Lehrer und der Privatlehrer wegen ihrer Honorare, die Ansprüche der öffentlichen Lehrer jedoch nicht, wenn sie auf Grund besonderer Einrichtungen gestundet sind;
14. der Aerzte, insbesondere auch der Wundärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Thierärzte, sowie der Hebammen für ihre Dienstleistungen, mit Einschluß der Auslagen;

---

Nr. 5. Daß zum Weitervertriebe geliefert, ist Replik; dieses Falls vierjährige Verjährung (Abs. 2).

Nr. 7. Der Kommissionär des HGB. (§ 383 HGB.) fällt unter Nr. 1; unter Nr. 7 fallen insbesondere auch die gewerbsmäßigen Mäkler (§§ 652 ff.), ferner Winkelkonsulenten und Kurpfuscher. Fehlt Gewerbsmäßigkeit, so tritt 30jährige Verjährung ein.

Nr. 8. Tantième eines Handlungsgehülfen als Gehalt RG. (Gruchot 35 120).

Nr. 11. Oeffentlich-rechtliche Verpflichtungen werden hierdurch nicht berührt, EG. Art. 55.

Nr. 14. Wegen der Kurpfuscher s. zu Nr. 7.

15. der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher sowie aller Personen, die zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder zugelassen sind, wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit nicht diese zur Staatskasse fließen;
16. der Parteien wegen der ihren Rechtsanwälten geleisteten Vorschüsse;
17. der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren und Auslagen.

Soweit die im Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 bezeichneten Ansprüche nicht der Verjährung von zwei Jahren unterliegen, verjähren sie in vier Jahren.

3. Verjährungsfrist von 4 Jahren.

**§ 197.** In vier Jahren verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, mit Einschluß der als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge, die Ansprüche auf Rückstände von Mieth- und Pachtzinsen, soweit sie nicht unter die Vorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 6 fallen, und die Ansprüche auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen.

III. Beginn der Verjährung 1. Regel.

**§ 198.** Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs. Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung.

---

Nr. 15. Wegen anderer Personen, wie Winkelkonsulenten, Zustellungsbevollmächtigte, s. zu Nr. 7. Wegen der Fälligkeit der Rechtsanwaltsgebühren vgl. GebO. f. RA. § 85.

Nr. 16. Befristung der Pflicht zur Aufbewahrung der Handakten, Rechtsanwaltsordnung § 32.

Nr. 17. Die dreimonatige Ausschlußfrist zur Anbringung des Verlangens auf Gewährung von Gebühren (§ 16 GebO. f. Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878, RGBl. S. 173) bleibt durch die Verjährungsvorschrift unberührt.

**§ 197.** 1. Aus den Schlußworten „und allen anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen" ist nicht zu entnehmen, daß sich die Vorschrift auf Mieth-, Pachtzinsen ꝛc. nur beziehe, wenn sie regelmäßig wiederkehren; RG. JW. 1896 S. 621, Nr. 59.

2. **Rückstände von Zinsen** ohne Unterschied, ob es sich um rechtsgeschäftlich oder gesetzlich bestimmte Zinsen, insbesondere auch um Verzugszinsen handelt. — Verjährung der Zinsen mit der Hauptforderung § 224. — Hypothekenzinsen verjährbar § 902. — Erlöschen des Anspruchs aus Zins-, Renten-, Gewinnantheilscheinen §§ 801, 1188.

3. **Amortisationsquoten** unterliegen der vierjährigen Verjährung nur, wenn sie als Zuschläge zu den Zinsen zu entrichten sind. In anderen Beziehungen sind sie natürlich nicht als Zinsen zu behandeln, vgl. § 248 Note 3.

4. Vgl. wegen der mit Rücksicht auf § 197 erfolgten Aenderung einiger Reichsgesetze EG. Artt. 48, 49, 51.

**§ 198.** 1. Der Anspruch ist entstanden, sobald die Leistung rechtlich verlangt werden kann; vgl. § 271: Leistungszeit. Eine vorgängige Rechtsverletzung, insbesondere Verzug des Schuldners, ist nicht Voraussetzung für den Beginn der Verjährung. Aus einem absoluten Rechte entsteht der Anspruch, sobald ein dem Recht nicht entsprechender Zustand durch einen Dritten verursacht worden ist, bzw. die Beseitigung eines solchen Zustandes verhindert wird.

2. Auf Kündigung stehende Ansprüche.

**§ 199.** Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist. Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben.

3. Von einer Anfechtung abhängige Ansprüche.

**§ 200.** Hängt die Entstehung eines Anspruchs davon ab, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch

---

2. Ein bedingter oder befristeter Anspruch entsteht erst mit Eintritt der Bedingung bzw. des Zeitpunkts, §§ 158, 163.

3. Auch von bloßem Wollen des Berechtigten abhängige Ansprüche beginnen erst von der wirklichen Entstehung des Anspruchs ab zu verjähren. So beginnt die Verjährung der von der Ausübung des Rücktrittsrechts (§§ 346 ff.) und des Wiederkaufs (§§ 497 ff.) abhängigen Ansprüche erst mit dem Zeitpunkt der Ausübung dieser Rechte, selbst wenn dieselbe schon früher erfolgen konnte. Vgl. indeß die Ausschlußfristen für Ausübung des Rücktritts- und Wiederkaufsrechts (§§ 355, 503). Ausnahmen §§ 199 und 200.

4. Sonderregelung. Es beginnen zu verjähren:

a. Gewährleistungsansprüche mit Ablieferung der Kaufsache §§ 477, 480; bei Viehmängeln mit dem Ablaufe der Gewährfrist §§ 490, 483; bei Werkvertrag mit Abnahme des Werkes § 638;

b. die Ansprüche des Vermiethers, Verleihers, des Eigenthümers gegen den Nießbraucher, des Verpfänders wegen Veränderungen und Verschlechterungen mit der Rückgabe der Sache; des Miethers, Entleihers, Nießbrauchers, Pfandgläubigers wegen Verwendungen und Wegnahme mit Beendigung des Rechtsverhältnisses §§ 558, 606, 1057, 1226;

c. Ansprüche aus einem innerhalb der Vorlegungsfrist vorgelegten Inhaberpapier mit dem Ablaufe dieser Frist § 801;

d. Ansprüche aus unerlaubter Handlung mit der Kenntniß des Geschädigten von Thäter und Schaden, eventuell mit der Begehung § 852;

e. Ansprüche aus Auflösung des Verlöbnisses mit der Auflösung § 1302;

f. Aussteueranspruch der Tochter mit der Eheschließung § 1623;

g. Ansprüche der Mutter des unehelichen Kindes gegen dessen Vater sechs Wochen nach der Geburt des Kindes § 1715 Abs. 3;

h. Anspruch des Vertragserben auf Herausgabe einer böslich von dem Erblasser gemachten Schenkung mit dem Anfall der Erbschaft § 2287;

i. der außerordentliche Pflichttheilsanspruch mit der Kenntniß des Erbfalls und der beeinträchtigenden Verfügung, eventuell mit dem Erbfall § 2332.

**§ 199.** **Beispiel:** Wird am 1. Januar 1900 ein Darlehn über 300 M. ohne Bestimmung eines Rückzahlungstermins gegeben, so würde die Kündigung bei Hingabe zulässig und das Darlehn bei der an diesem Tage erfolgten Kündigung mit dem Ablauf des 1. April 1900 zur Rückzahlung fällig sein, §§ 609, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Die Verjährungsfrist würde gemäß §§ 199, 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 mit dem Ablauf des 1. April 1930 vollendet sein.

Hierzu ist zu bemerken:

1. Da der Beginn der Verjährungsfrist um die Dauer der Kündigungsfrist hinausgeschoben ist, so gelten für diesen Zeitraum, welcher zur Verjährungsfrist nicht gehört, nicht die Vorschriften über Unterbrechung und Hemmung der Verjährung.

2. Würde die Kündigung am 1. Januar 1930 erfolgen, so würde die Fälligkeit mit dem Ablaufe der Verjährungsfrist eintreten. Der Gläubiger kann indeß durch Erhebung der Kündigungsklage (CPO. § 257) die Unterbrechung der Verjährung noch während der Zeit vom 1. Januar bis 1. April 1930 herbeiführen (§ 209).

**§ 200.** 1. Vgl. über den Ausnahmecharakter dieser Vorschrift zu § 198 Note 3. — Die Vorschrift kann auch für die Fälle der Anfechtung wegen

macht, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung zulässig ist. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Anfechtung sich auf ein familienrechtliches Verhältniß bezieht.

**§ 201.** Die Verjährung der in den §§ 196, 197 bezeichneten Ansprüche beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der nach den §§ 198 bis 200 maßgebende Zeitpunkt eintritt. Kann die Leistung erst nach dem Ablauf einer über diesen Zeitpunkt hinausreichenden Frist verlangt werden, so beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Frist abläuft.

4. Die Ansprüche der §§ 196, 197.

**§ 202.** Die Verjährung ist gehemmt, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

IV. Hemmung der Verjährung.
1. Entgegenstehende Einreden.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags, der mangelnden Sicherheitsleistung, der Vorausklage sowie auf die nach § 770 dem Bürgen und nach den §§ 2014, 2015 dem Erben zustehenden Einreden.

---

Verkürzung der Gläubiger in Betracht kommen. (RAnfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879, abgedruckt S. 74 ff.). KO. §§ 29 ff.

2. Die rechtliche Zulässigkeit der Anfechtung (vgl. zu § 142) wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß die Anfechtungsfrist — mangels Kenntniß des Anfechtungsgrundes vgl. § 121 — noch nicht in Lauf gesetzt ist oder daß die Anfechtung thatsächlich noch nicht möglich war, weil etwa die Zwangslage (§ 123) noch nicht aufgehört hat.

Demnach beginnt die Verjährung, wenn der Anspruch abhängt von der Anfechtung

a. eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts — entsprechend auch im Falle des § 318;

b. einer letztwilligen Verfügung, sobald das Anfechtungsrecht des Anfechtungsberechtigten entstanden ist, also jedenfalls nicht vor dem Erbfalle, vgl. §§ 2078 ff.; vgl. auch §§ 2281 ff., 2308; vgl. auch §§ 2340 ff.

3. Unverjährbarkeit der Einrede nach Verjährung des Anspruchs §§ 821, 853.

4. Bei familienrechtlichen Verhältnissen verbleibt es also bei der Regel des § 198, vgl. zu § 198 Note 3.

**§ 201.** 1. Berechnung der Verjährungsfrist §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2.

2. Auf die neue Verjährungsfrist, welche nach Beendigung der Unterbrechung beginnt, findet nicht § 201, sondern § 217 Anwendung.

3. Satz 2 (Hauptfall: Stundung § 202) bezieht sich nicht nur auf die von vornherein befristete, sondern auch auf die nach Entstehung des Anspruchs gestundete Forderung.

**§ 202.** 1. Dem Gläubiger kann die Geltendmachung des Anspruchs nicht zugemuthet werden, solange ihm eine aufschiebende Einrede entgegengesetzt werden kann. Wegen der Einrede der Stundung zu § 201 Note 3. — Aufschiebende Einreden können in dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse selbst begründet sein, z. B. gegenüber dem Eigenthumsanspruche gemäß § 986, oder auf Grund anderweit eingreifender Bestimmungen, z. B. gegenüber dem Gebührenanspruch des Rechtsanwalts die Einrede der Fortdauer des Armenrechts CPO. § 115 Nr. 3; (vgl. auch KO. § 212. Gleichzeitiger Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters und der Gesellschaft).

2. Abs. 2 schließt den durch Abs. 1 gewährten Schutz aus,

a. wenn der Gläubiger zur Beseitigung der Einrede verpflichtet ist: Zurückbehaltungsrecht §§ 273 ff.; Einrede des nicht erfüllten Vertrages §§ 320 ff.; der mangelnden Sicherheitsleistung (§§ 258, 321, 867, 1005);

2. Stillstand der Rechtspflege.

**§ 203.** Die Verjährung ist gehemmt, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist.

Höhere Gewalt.

Das Gleiche gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt herbeigeführt wird.

3. Pietätsverhältniß.

**§ 204.** Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist gehemmt, solange die Ehe besteht. Das Gleiche gilt von Ansprüchen zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der Kinder und von Ansprüchen zwischen dem Vormund und dem Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses.

---

b. wenn der Gläubiger die Einrede zu beseitigen in der Lage ist: Einrede der Vorausklage § 771; die Einrede des Bürgen, daß dem Hauptschuldner ein Anfechtungs- oder Aufrechnungsrecht zustehe § 770: der Gläubiger kann den Hauptschuldner belangen und dadurch Klarheit schaffen, ob von dem Anfechtgs- bzw. Aufrechngsrecht Gebrauch gemacht wird oder nicht. — Die Einreden des § 770 stehen auch dem Grundstückseigenthümer und dem Verpfänder zu, §§ 1137, 1211; vgl. zu § 142 II und Vorbem. zu § 387;

c. wenn die Einrede nicht die Klage, sondern nur die Zwangsvollstreckung hindert, so die aufschiebenden Einreden des Erben, §§ 2014, 2015;

d. für den Pflichttheilsanspruch giebt § 2332 Abs. 3 eine dem § 202 Abs. 2 entsprechende Regelung.

3. **Sonderregelung**: Für den Gewährleistungsanspruch §§ 477 Abs. 3, 639; für den Anspruch aus einem aufgebotenen Werthpapiere bei Zahlungssperre §§ 802, 808. Hemmung der Verjährung von Ansprüchen gegen die Eisenbahn aus Beförderung durch Anmeldung des Anspruchs HGB. § 470.

**§ 203.** 1. Der Gläubiger, welcher sich gegenüber der Verjährungseinrede auf § 203 beruft, hat darzuthun, a) daß und wie lange die Hinderungsgründe in den letzten sechs Monaten bestanden haben, b) daß die Unterbrechung der Verjährung (§§ 208 ff.) innerhalb der um diesen Zeitraum verlängerten Verjährungsfrist stattgefunden hat.

2. Höhere Gewalt ist nicht jeder Zufall, sondern nur ein Hinderniß, welches in äußeren unabwendbaren Ereignissen seinen Grund hat (z. B. Freiheitsberaubung; Verkehrsunterbrechung durch Krieg; Ueberschwemmung u. dgl.; schwere Krankheit; Verzögerung der Gerichte bei Ertheilung des Armenrechts, bei Einrückung des Termins; vgl. die reiche Judikatur des RG. bei Wilmowski-Levy zu CPO. § 211. Vgl. ferner §§ 701, 1996.

3. **Unkenntniß** des Berechtigten über seinen Anspruch ist kein Hemmungsgrund.

4. **Abwesenheit in Kriegsdiensten** ist besonderer Regelung von Fall zu Fall vorbehalten (vgl. z. B. Bundesgesetz vom 21. Juli 1870 B.G.Bl. S. 493).

**§ 204.** 1. **Ehegatten.** Erfordert ist eine gültige Ehe. Wegen Geltendmachung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit §§ 1329, 1341. Schutz des gutgläubigen Ehegatten gegenüber dem bösgläubigen §§ 1345 ff. — Durch § 204 wird auch die Verjährung der einzelnen Unterhaltsraten gehemmt. Vgl. hierzu §§ 1360, 1613.

2. **Eltern und Kinder** vgl. zu § 11 Note 1. — Das Bestehen oder Nichtbestehen der elterlichen Gewalt ist für diese Vorschrift bedeutungslos. — „Kinder“ sind nur die unmittelbaren Abkömmlinge, nicht auch die Enkel. — Volljährig Erklärte § 3. — Auf uneheliche Kinder im Verhältnisse zu ihrem Vater ist § 202 nicht zu beziehen. Vgl. § 1589 Note 4, § 1711 Note 1.

3. **Vormund und Mündel.** Voraussetzung ist eine wirksame Vormundschaftsbestellung, vgl. § 1780; unerheblich ist, ob der Anspruch zu dem einem Mitvormunde bestimmten Wirkungskreise gehört oder nicht, vgl. § 1797. Anwendbarkeit der Vorschrift auf Pflegschaft ergiebt § 1915 Abs. 1.

4. Auf das Verhältniß der **juristischen Person** zu ihrem Vorstande ist die Vorschrift nicht erstreckt.

**§ 205.** Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.

4. Bedeutung der Hemmung.

**§ 206.** Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

V. Schutzfrist.
1. Vertretungsbedürftige ohne Vertreter.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist.

**§ 207.** Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlasse gehört oder sich gegen einen Nachlaß richtet, wird nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird oder von welchem an der Anspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

2. Nachlaßansprüche und -Verbindlichkeiten.

---

**§ 205.** 1. Die Hemmung der V. ist der Verjährungseinrede gegenüber als Replik geltend zu machen. Wegen der Beweislast vgl. zu § 203 Note 1.

2. **Die Berechnung der Verjährungsfrist.**

a. Liegt der Hemmungsgrund zur Zeit des Beginnes der Verjährungsfrist vor, so ist der Lauf der Verjährungsfrist von dem Wegfall des Hemmungsgrundes ab zu rechnen. Für die Fälle der §§ 196, 197 vgl. § 201 Satz 2.

b. Tritt der Hemmungsgrund während der Verjährungsfrist ein, so ist der Verjährungsfrist, von dem Zeitpunkte ihres — ohne Rücksicht auf die Hemmung ermittelten — Ablaufs, diejenige Anzahl von Tagen hinzuzurechnen, während welcher die Hemmung vorlag.

3. Hemmung bei Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 3, 432 Abs. 2; vgl. auch WO. Art. 80 Abs. 1.

**§ 206.** 1. **Geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte:** §§ 104 (nicht 105 Abs. 2), 106, 114. Hierzu gehören weder die juristischen Personen noch die gemäß §§ 1910 f. unter Pflegschaft stehenden Personen.

2. **Geschäftsunfähigkeit oder beschr. Geschäftsfähigkeit des Vertreters:**

a. Elterliche Gewalt §§ 1676, 1686, 1678.

b. Vormundschaft §§ 1885, 1780.

Im Uebrigen wegen gesetzlicher Vertretung Vorb. IV. A. vor § 164 S. 88.

3. Die **Schutzfrist** wird von dem Zeitpunkt des Fortfalls des Vertretungsmangels ab gemäß §§ 187 Abs. 1 (Abs. 2 S. 2), 188 gerechnet. Sie ist Theil der hinausgeschobenen Verjährungsfrist; treten nach ihrem Beginn wiederum die Voraussetzungen des § 206 ein, so läuft nach Behebung des Mangels eine neue Schutzfrist.

4. **Ansprüche gegen Geschäftsunfähige und in der G. Beschränkte** werden durch § 206 nicht betroffen. Der Gläubiger kann Bestellung eines besonderen Vertreters gemäß § 57 CPO. erwirken.

**§ 207.** 1. Die Vorschrift bezieht sich auf Aktiva und Passiva des Nachlasses. Nachlaßverbindlichkeiten §§ 1967 ff.

2. Die Thatsachen, welche die Schutzfrist des § 207 in Lauf setzen, sind:

a. Annahme der Erbschaft §§ 1943 ff., Anfechtbarkeit §§ 1954 ff., 142;

VI. Unterbrechung der Verjährung.
1. Unterbrechungsgründe.
a. Anerkenntniß.

**§ 208.** Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt.

b. Gerichtliche Geltendmachung.

**§ 209.** Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Berechtigte auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils Klage erhebt.

Der Erhebung der Klage stehen gleich:

1. die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren;
2. die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse;
3. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse;
4. die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt;
5. die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist, die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung.

---

b. Eröffnung des Nachlaßkonkurses KO. §§ 214 ff.;
c. Bestellung eines Nachlaßpflegers §§ 1960 ff.;
d. Anordnung einer Nachlaßverwaltung §§ 1975 ff., 1981;
e. Annahme des Amtes durch den Testamentsvollstrecker, soweit dieser zur Prozeßführung aktiv bzw. passiv legitimirt ist §§ 2212 f.

3. **Sonderregelung** zu Gunsten des seine Todeserklärung Ueberlebenden oder zu Unrecht für todt Erachteten § 2031 Abs. 1 Satz 2.

**§ 208.** 1. **Die Anerkennung** muß durch den Verpflichteten gegenüber dem Berechtigten erfolgen, vgl. RG. **15** 180 f. Vertretung auf beiden Seiten natürlich nicht ausgeschlossen. Nicht erforderlich ist Anerkennung der Schuld ihrer Höhe nach. — Nach Vollendung d. Verj. kommt nicht mehr Anerkennung aus § 208, sondern Verzicht auf die Einrede der Verjährung (§ 222) in Betracht. Vertragsmäßiges Anerkenntniß vgl. §§ 222 Abs. 2, 781.

2. **Beweislast** für die Voraussetzungen der Anerkennung erstreckt sich auch darauf, daß der Zahlung das Moment der Schuldanerkennung innewohnte, bezw. daß als **Abschlag** gezahlt wurde (StrA. **34** 325).

3. Wirkung der Unterbrechg. § 218. Die neue Verj. beginnt sofort zu laufen.

Zu §§ 209—220. Gerichtliche Geltendmachung vor den ordentlichen Gerichten §§ 209 bis 216; Geltendmachung vor einem Schiedsgericht, einem besonderen Gerichte, Verwaltungsgerichte oder einer Verwaltungsbehörde § 220. Anderweite Geltendmachung unterbricht nicht, insonderheit z. B. nicht der Antrag auf Zuerkennung einer Buße, StPO. §§ 443 ff. Vgl. indeß den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung bezüglich der nicht nach der CPO. zu erledigenden Rechtsstreitigkeiten EG. Art. 152.

**§ 209.** I. **Erhebung der Klage:** CPO. §§ 253 ff., 499, 500, 510 Abs. 2, 696, 207; der Widerklage CPO. § 281. — Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel CPO. § 731; auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils CPO. §§ 722, 1042. — Einredeweise Geltendmachung unterbricht nicht. Unterbrechung der Verjährung bezüglich des ganzen Anspruchs durch Erhebung einer Theilklage RG. **39** 216. — Keine Unterbrechung durch die negative Feststellungsklage des Schuldners RG. **39** 219.

II. **Der Klageerhebung gleichstehende Handlungen.**

1. **Mahnverfahren** CPO. §§ 688, 693; BGB. §§ 213, 217.

2. **Anmeldung im Konkurse** KO. §§ 139 ff.; RG. **39** 37 ff.; BGB. §§ 214, 217. Die Unterbrechung tritt sowohl gegenüber der Konkursmasse als auch gegenüber dem Schuldner ein. — Die Anmeldung von Ansprüchen, welche

**§ 210.** Hängt die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde ab oder hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen, so wird die Verjährung durch die Einreichung des Gesuchs an die Behörde oder das höhere Gericht in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen, wenn die Klage binnen drei Monaten nach der Erledigung des Gesuchs erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

c. Vorentscheidung einer Behörde. Bestimmung des zuständigen Gerichts.

**§ 211.** Die Unterbrechung durch Klagerhebung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist.

2. Dauer und Wegfall der Unterbrechung. a. Klageerhebung. α. Prozeßstillstand.

Geräth der Prozeß in Folge einer Vereinbarung oder dadurch, daß er nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unter-

---

im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden können (KO. § 63), hat keine unterbrechende Wirkung.

3. **Geltendmachung der Aufrechnung** im Prozesse. Hier kann nur die eventuelle Aufrechnung in Betracht kommen, vgl. zu § 388 Note 3. Die Geltendmachung kann — abgesehen von dem Falle CPO. § 767 — nur in der mündlichen Verhandlung erfolgen, CPO. §§ 278, 281. Beweissicherung durch Protokollirung oder Anlage zum Protokoll, CPO. §§ 160, 509, zweckmäßig. Wegen der Aufrechnungserklärung durch den Prozeßbevollmächtigten oder gegenüber demselben vgl. Vorb. I. 2 S. 87 und § 388 Note 5. Vgl. BGB. §§ 215, 217.

4. **Streitverkündung** CPO. §§ 72. Anwendungsfälle z. B. §§ 434, 839 Abs. 1 S. 2. Vgl. §§ 215, 217. — In der Sondervorschrift des § 478 hängt der Anspruch nicht von dem Ausgange des Hauptprozesses ab.

5. **Zwangsvollstreckungsakte**; vgl. §§ 216, 217.

a. Vollstreckungshandlungen vgl. zu CPO. §§ 762 ff. Keine Vollstreckungshandlungen sind die die Vollstreckung nur vorbereitenden Maßregeln, wie der Antrag auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel, die Ertheilung derselben, die Zustellung des Vollstreckungstitels, die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, wohl aber die Vorpfändung (CPO. § 845), sofern die Pfändung rechtzeitig erfolgt. — Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel unterbricht nach Abs. 1.

b. Antrag auf Zwangsvollstreckung, vgl. insbesondere CPO. §§ 790 f., 828, 886 ff. Antrag auf Zwangsversteigerung Zw. §§ 16, 164; auf Zwangsverwaltung Zw. §§ 146, 16. — Zurückweisung und Zurücknahme des Antrags § 216 Abs. 2.

III. **Sonderregelung**: Verjährungsunterbrechung durch Antrag auf Sicherung des Beweises (CPO. §§ 485 ff., 488) bei Gewährleistungsansprüchen wegen Mängel der Sache und des Werks §§ 477 Abs. 2, 493, 639.

IV. **Keine unterbrechende Wirkung** haben insbesondere:

1. die Ladung zum Sühnetermin CPO. § 510 (für Ehescheidung vgl. § 1571);
2. die Zustellung einer Erklärung oder Mahnung durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers, vgl. § 132.

**§ 210.** 1. **Nothwendigkeit** der Vorentscheidung einer Behörde. Wegen der in Betracht kommenden Fälle vgl. Wilmowski-Levy zu § 139 CPO. Note 2.

2. **Bestimmung des zuständigen Gerichts** CPO. § 36.

3. Die **dreimonatige Ausschlußfrist** wird berechnet gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Erledigt ist das Gesuch, wenn eine endgültige Entscheidung auf dasselbe erfolgt und in der für das bezügliche Verfahren vorgeschriebenen Art dem Betheiligten bekannt gemacht oder zugestellt ist. — Bei Gewährleistungsansprüchen wegen Viehmängel beträgt die Ausschlußfrist 6 Wochen, § 490.

**§ 211.** 1. Die Vorschrift des § 211 ist erheblich für § 217; bei Klagezurücknahme und Klageabweisung durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urtheil § 212.

brechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird dadurch, daß eine der Parteien den Prozeß weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen.

β. Zurücknahme der Klage, Abweisung ohne Sachurtheil.

**§ 212.** Die Unterbrechung durch Klagerhebung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urtheil rechtskräftig abgewiesen wird.

Erhebt der Berechtigte binnen sechs Monaten von neuem Klage, so gilt die Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

---

2. **Rechtskräftige Entscheidung** (vgl. auch § 212).

**a.** Entscheidungen, welche den Prozeß erledigen, sind auch die auf Grund eines Verzichts (CPO. § 306), eines Anerkenntnisses (CPO. § 307), der Versäumniß (CPO. §§ 330 ff.) ergehenden Urtheile. Bei Erlassung eines oder mehrerer Theilurtheile (CPO. § 301) ist hinsichtlich jedes darin entschiedenen Theiles § 211 Abs. 1 selbständig anwendbar. Das bedingte Endurtheil fällt nicht unter § 211 Abs. 1, vgl. Note 4a.

**b.** Rechtskraft: CPO. §§ 322, 705. — Unter Vorbehalt ergangenes Urtheil § 219. Fällt die Rechtskraft durch Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Nothfrist oder in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens (CPO. §§ 233 ff., 578 ff.) wieder fort, so kann die inzwischen abgelaufene Zeit nicht in die neue Verjährungsfrist eingerechnet werden.

3. **Anderweite Erledigung** kann eintreten durch gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich; ob dieses Falls die neue Verjährungsfrist die dreißigjährige oder die für den bisherigen Anspruch geltende ist, hängt davon ab, ob die Auslegung des Vergleichs Novation ergiebt oder nicht. Vgl. Vorb. vor § 362 Nr. 6 S. 181. — Verzicht und Anerkenntniß erledigen den Prozeß nicht, da noch ein Urtheil verlangt werden kann (CPO. §§ 306, 307); wird solches nicht verlangt, so tritt Stillstand des Prozesses ein (Abs. 2).

4. **Stillstand des Prozesses** (Abs. 2).

**a.** Eintritt des Stillstandes, wenn die zum Fortbetriebe des Prozesses nach der CPO. erforderlichen Prozeßhandlungen nicht vorgenommen werden. Die Unterbrechung der Verjährung wird nur beendigt durch einen Stillstand, welcher durch Parteivereinbarung (CPO. § 251) oder durch Nichtbetreiben seitens der Parteien verursacht ist, z. B. auch, wenn das Verfahren nach rechtskräftiger Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs durch Zwischenurtheil (CPO. § 304) oder die Läuterung des bedingten Endurtheils oder das Nachverfahren nach Vorbehaltsurtheil nicht betrieben wird. Ein anderweit z. B. durch Nichterledigung der Beweisaufnahme seitens des Gerichts (CPO. §§ 355 ff.) verursachter Stillstand beendet die Unterbrechung nicht. Bei Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (CPO. §§ 239 ff., 65, 148, 149; EG. z. CPO. § 15 Nr. 1; Preuß. Ges. v. 1. August 1879 über den Kompetenzkonflikt) kann Nichtbetrieb seitens der Parteien erst vom Wegfall des Unterbrechungs- oder Aussetzungsgrundes ab in Frage kommen.

**b.** Wirkung des Stillstandes ist Endigung der Unterbrechung und Beginn des neuen Fristlaufs, § 217. — Ist die letzte Prozeßhandlung die Setzung einer Frist durch das Gericht, so endigt die Unterbrechung mit dem Beschluß, nicht mit dem letzten Tage der Frist. Dies ist besonders einschneidend für die kurzen Verjährungsfristen, z. B. von 6 Wochen § 490, und 3 Monat HGB. § 61.

**c.** Die Unterbrechung der neuen Verjährung tritt auch ein, wenn der Prozeß seitens des Schuldners weiter betrieben wird.

**§ 212.** 1. **Klagezurücknahme** CPO. §§ 271, 113.

2. **Abweisung durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urtheil,**

**§ 213.** Die Unterbrechung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gilt als nicht erfolgt, wenn die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen.

b. Mahnverfahren.

**§ 214.** Die Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse dauert fort, bis der Konkurs beendigt ist.

c. Anmeldung im Konkurse.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird.

---

sog. Abweisung angebrachtermaßen; insbesondere Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts; wegen Unzulässigkeit der gewählten Prozeßart; wegen fehlender Prozeßvoraussetzungen (Mängel der Klageschrift; unzulässiger Klagenverbindung; Mangels der Prozeßfähigkeit, gesetzlichen Vertretung, Vollmacht); Abweisung der Feststellungsklage oder der Klage aus CPO. § 259 wegen Mangels des rechtlichen Interesses oder der die vorzeitige Einklagung begründenden Besorgniß. — Abweisung wegen unzulässiger Klageänderung ist Sachurtheil; der eingeklagte Anspruch wird abgewiesen, der mittelst Klageänderung vorgebrachte Anspruch ist nicht rechtshängig geworden, die gegen ihn laufende Verjährung durch die abgewiesene Klage nicht unterbrochen.

3. Die **Ausschlußfrist des Abs. 2** läuft von der Zurücknahme bzw. von der Rechtskraft des abweisenden Urtheils ab. Berechnung nach § 188 in Verbindung mit § 187 Abs. 1 oder, wenn es sich um Ablauf der Nothfrist handelt, mit § 187 Abs. 2.

4. **Sonderregelung:** Bei Ansprüchen wegen Viehmängel tritt an Stelle der Frist von sechs Monaten eine solche von sechs Wochen, § 490. Ist sonst der Anspruch einer kürzeren als sechsmonatigen Verjährung unterworfen (z. B. HGB. § 61 drei Monat), so bewendet es mangels anderweiter Bestimmung bei § 212 Abs. 2.

5. Gegen die an sich zulässige mißbräuchliche Wiederholung der Klagezurücknahme oder der Erhebung von Klagen, die ohne Sachentscheidung abzuweisen sind, soll die Kostenlast schützen.

**§ 213.** I. **Erlöschen der Rechtshängigkeit** findet statt

1. **falls die Klage wegen des Anspruchs vor das Landgericht gehört,**

a. wenn Widerspruch erhoben ist, durch Versäumung rechtzeitiger Klageerhebung CPO. §§ 697, 700;

b. wenn Widerspruch nicht erhoben ist, durch Unterlassung rechtzeitigen Gesuchs um Erlassung des Vollstreckungsbefehls oder durch rechtskräftige Zurückweisung des Gesuchs, CPO. § 701;

2. **falls die Klage wegen des Anspruchs vor das Amtsgericht gehört,** nur wenn Widerspruch nicht erhoben ist und das Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehls nicht rechtzeitig erfolgt oder zurückgewiesen wird (CPO. § 701). Ist Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl bzw. Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl rechtzeitig erfolgt, so gilt der Zahlungsbefehl als Klage, CPO. §§ 696, 700. Es finden deshalb §§ 211 f. Anwendung.

II. **Dauer der Unterbrechung.** Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls tritt kein längere Zeit fortdauernder Unterbrechungszustand (wie in §§ 211, 214, 215) ein, sondern es beginnt sofort mit der Zustellung trotz der gleichzeitig vorhandenen Rechtshängigkeit die neue Verjährung, § 217. Dies ist besonders zu beachten bei den ganz kurzen Verjährungsfristen, z. B. von 3 Monat (HGB. § 61), wenn es sich um einen vor dem Landgericht zu verfolgenden Anspruch handelt. Die Verjährung tritt hier drei Monat nach Zustellung des Zahlungsbefehls ein, wenn nicht inzwischen eine anderweite Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung eingetreten ist, RG. **39** 59.

Für die vor den Amtsgerichten zu verfolgenden Ansprüche vgl. zu I. 2.

III. Notiz: Die Widerspruchsfrist im Mahnverfahren beträgt nach dem neuen Rechte nur eine Woche, CPO. § 692.

**§ 214.** 1. Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse § 209 Nr. 2.

2. Beendigung des Konkurses KO. §§ 163, 190, 202, 204. Die Aufhebung

Wird bei der Beendigung des Konkurses für eine Forderung, die in Folge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs in Prozeß befangen ist, ein Betrag zurückbehalten, so dauert die Unterbrechung auch nach der Beendigung des Konkurses fort; das Ende der Unterbrechung bestimmt sich nach den Vorschriften des § 211.

d. Aufrechnung und Streitverkündung.

**§ 215.** Die Unterbrechung durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß oder durch Streitverkündung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist; die Vorschriften des § 211 Abs. 2 finden Anwendung.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn nicht binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

e. Zwangsvollstreckung.

**§ 216.** Die Unterbrechung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht erfolgt, wenn die Vollstreckungsmaßregel auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird.

Die Unterbrechung durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung gilt als nicht erfolgt, wenn dem Antrage nicht stattgegeben oder der Antrag vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die erwirkte Vollstreckungsmaßregel nach Abs. 1 aufgehoben wird.

3. Bedeutung der Unterbrechung.

**§ 217.** Wird die Verjährung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Verjährung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.

---

des Eröffnungsbeschlusses (KO. §§ 109, 116) muß für die Verjährungsunterbrechung auch als Beendigung des Konkurses i. S. des § 214 gelten.

3. Die Unterbrechung dauert selbst dann bis zur Beendigung des Konkurses, wenn durch Prozeß des Gläubigers mit dem Bestreitenden der erhobene Widerspruch für begründet erklärt ist, KO. § 146.

4. Abs. 3 betrifft den Fall des § 168 Nr. 1 KO.

**§ 215.** 1. Vgl. zu § 209 Nr. 3 u. 4. Der Unterbrechungszustand wird insbesondere nicht durch ein die Aufrechnung ablehnendes Zwischenurtheil oder durch Verweisung zu besonderem Verfahren beendigt.

2. (Abs. 2.) Wer sich auf die Unterbrechung beruft, muß die Rechtzeitigkeit der Klageerhebung nachweisen. An die Stelle der sechsmonatigen Ausschlußfrist tritt bei Ansprüchen wegen Viehmängel eine sechswöchige, § 490; vgl. übrigens § 212 Note 4.

**§ 216.** 1. Vgl. § 209 Nr. 5.

2. Dauer der Unterbrechung. Beide Unterbrechungsthatbestände begründen keinen Unterbrechungszustand, vielmehr läuft die neue Verjährungsfrist sofort von Neuem, § 217.

3. Aufhebung wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen, CPO. §§ 732, 766 Abs. 1. — Nicht hierher gehört Aufhebung auf Grund einer Widerspruchsklage aus §§ 771 ff., 781 ff.

**§ 217.** 1. Der Lauf der neuen Verjährung beginnt

**a.** im Moment der Unterbrechungsthatsache in den Fällen der §§ 208, 213, 216;

**b.** nach Beendigung des Unterbrechungszustandes in den Fällen der §§ 211, 214, 215.

Eine Hinausschiebung des Beginnes auf das Jahresende (§§ 196, 197, 201) findet nicht statt.

2. Auf die neue Verjährungsfrist finden die gleichen Vorschriften wie für

**§ 218.** Ein rechtskräftig festgestellter Anspruch verjährt in dreißig Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt. Das Gleiche gilt von dem Anspruch aus einem vollstreckbaren Vergleich oder einer vollstreckbaren Urkunde sowie von einem Anspruche, welcher durch die im Konkurs erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden ist.

VII Rechtskräftig festgestellte Ansprüche.

Soweit sich die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht, bewendet es bei der kürzeren Verjährungsfrist.

**§ 219.** Als rechtskräftige Entscheidung im Sinne des § 211 Abs. 1 und des § 218 Abs. 1 gilt auch ein unter Vorbehalt ergangenes rechtskräftiges Urtheil.

**§ 220.** Ist der Anspruch vor einem Schiedsgericht oder einem besonderen Gerichte, vor einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen, so finden die Vorschriften der §§ 209 bis 213, 215, 216, 218, 219 entsprechende Anwendung.

VIII. Außerhalb des ordentlichen Rechtswegs verfolgbare Ansprüche.

Sind in dem Schiedsvertrage die Schiedsrichter nicht ernannt oder ist die Ernennung eines Schiedsrichters aus einem anderen Grunde erforderlich oder kann das Schiedsgericht erst nach der Erfüllung einer sonstigen Voraussetzung angerufen werden, so wird die Verjährung schon dadurch unterbrochen, daß der Berechtigte das zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche vornimmt.

**§ 221.** Gelangt eine Sache, in Ansehung deren ein dinglicher Anspruch besteht, durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Verjährungszeit dem Rechtsnachfolger zu Statten.

IX. Besitzzeit des Rechtsvorgängers.

---

die ursprüngliche Verjährungsfrist Anwendung; bei rechtskräftig festgestellten Ansprüchen § 218; bei Vergleich § 211 Note 3.

**§ 218.** 1. **Rechtskräftig festgestellte Ansprüche:**
a. das rechtskräftige Urtheil auf Leistung oder auf Feststellung; nicht das rechtskräftige Zwischenurtheil über den Grund des Anspruchs (CPO. § 304). Vgl. zu § 211 Note 4a u. Wilmowski-Levy zu dem früheren § 276 CPO. Note 3.
b. Vollstreckungsbefehle, welche dem Einspruch nicht mehr unterliegen, CPO. § 700;
c. Ansprüche aus einem nicht mehr anfechtbaren Beschlusse CPO. § 794 Nr. 3;
d. Vgl. auch StPO. § 122 Abs. 3 (verfallene Sicherheit).

2. **Gleichgestellte Ansprüche:**
a. Vollstreckbarer Vergleich CPO. § 794 Z. 1, 2, § 801.
b. Vollstreckbare Urkunde CPO. §§ 794 Z. 5, 801.
c. Im Konkurs erfolgte Feststellung KO. §§ 164 Abs. 2, 194, 206 Abs. 2.

3. Wiederkehrende zukünftige Leistungen vgl. CPO. § 258.

**§ 219.** 1. Urtheile unter Vorbehalt CPO. §§ 145, 302, 529; 540 f.; 599.
2. Auf die Fortsetzung des Prozesses nach Rechtskraft des Vorbehaltsurtheils (§ 211 Abs. 1) findet § 211 Abs. 2 S. 2 Anwendung.

**§ 220.** 1. Schiedsrichterliches Verfahren CPO. §§ 1025 ff.; wegen Abs. 2 CPO. §§ 1028 ff.
2. Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche, um welche es sich hier handelt, außerhalb des ordentlichen Rechtsweges vgl. Wilmowski-Levy zu §§ 12—14 d. GVG. — EG. Art. 152.

**§ 221.** Besitzerlangung durch Rechtsnachfolge findet eigentlich nur im Erbfalle statt, § 857; indeß ist § 221 auch anwendbar, wenn der Besitz auf Grund einer Rechtsnachfolge erlangt wird. Eine solche liegt insonderheit nicht vor, wenn eine anfechtbare rechtsgeschäftliche Verfügung angefochten

X. Wirkung der Verjährung.
1. Einrede d. Verjährung.

**§ 222.** Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern.

Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntniß der Verjährung bewirkt worden ist. Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten.

2. Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande.

**§ 223.** Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen.

Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung bei der Verjährung von Ansprüchen auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen.

3. Nebenleistungen.

**§ 224.** Mit dem Hauptanspruche verjährt der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen, auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist.

XI. Rechtsgeschäfte über Verjährung.

**§ 225.** Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist, ist zulässig.

---

wird (vgl. zu § 142 Note III. 3) oder wenn eine auflösend bedingte Rechtsnachfolge wegen Eintritts der Bedingung fortfällt (vgl. zu § 158 Note 1b); vgl. auch CPO. § 325.

**§ 222.** 1. Die Verjährung erzeugt eine Einrede. Hieraus folgt:
a. Die Verjährung ist im Prozesse nicht von Amtswegen zu berücksichtigen.
b. Durch Verzicht auf die Einrede wird dem verjährten Anspruche seine volle Kraft erhalten, ohne daß es einer Neubegründung desselben bedarf. Der Verzicht wirkt indeß nicht zum Nachtheil des Bürgen, § 768 Abs. 2.
c. Der Geltendmachung des verjährten Anspruchs mittelst Einrede steht die Replik der Verjährung entgegen. Wegen Perpetuirung der Einreden aus verjährten Ansprüchen vgl. § 194 Note 4.

2. Die weitergehende Wirkung des Erlöschens von Rechten hat die Verjährung in den Fällen der §§ 901, 1028.

3. Die Verjährung des ursprünglichen Anspruchs betrifft auch den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung vgl. zu § 280 Note 2.

4. (Abs. 2.) Ausschließung der condictio indebiti vgl. zu §§ 812 ff. — Vertragsmäßiges Anerkenntniß vgl. § 781.

5. Aufrechnung mit einer verjährten Forderung § 390.

6. Verjährungseinrede bei Gesammtschuldverhältnissen § 425 Abs. 2; bei Bürgschaft § 768 Abs. 1.

**§ 223.** 1. (Abs. 1) setzt für Hypothek und Pfandrecht die Vorschriften des § 1169 bzw. 1254 hinsichtlich der Verjährungseinrede außer Anwendung. — Die Vorschrift bezieht sich nicht auf den durch Vormerkung gesicherten Anspruch; hier bleibt § 886 anwendbar.

2. (Abs. 2) überträgt die Vorschrift des Abs. 1 auf den Fall der fiduziarischen Rechtsübertragung. Vgl. § 117 Note 3.

3. (Abs. 3.) Vgl. § 902 Abs. 1; § 197.

**§ 224.** Es kommen insbesondere in Betracht die Ansprüche auf Zinsen, Früchte, Nutzungen, Schäden, Kosten. — Verjähr. der Ersatzansprüche des Vermiethers mit dem Rückgabeanspruch § 558 Abs. 3. — Für Zinsscheine vgl. § 803.

**§ 225.** 1. § 225 bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte, welche die Verjährung im Voraus zu regeln bezwecken. Verzicht auf die Einrede der Verjährung § 222.

## Sechster Abschnitt.

## Ausübung der Rechte. Selbstvertheidigung. Selbsthülfe.

**§ 226.** Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen.

I. Ausübung der Rechte. Chikaneverbot.

**§ 227.** Eine durch Nothwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

II. Selbstvertheidigung. 1. Nothwehr.

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

---

2. Ausschliessung und Erschwerung der Verjährung ist unzulässig, mag sie hinsichtlich der Verjährungsfrist, des Beginnes, der Hemmung oder Unterbrechung beabsichtigt sein. Ausnahmen für die Gewährleistungsansprüche: §§ 477 (480, 490. 524 Abs. 2), 638 Abs. 2, für die Ansprüche gegen den Spediteur HGB. § 414.

3. Die Zulässigkeit der Erleichterung der Verjährung gewährt nicht die Möglichkeit, Ansprüche, welche der Verjährung nicht unterworfen sind (vgl. zu § 194 Note 3), der Verjährung zu unterwerfen.

**§ 226.** 1. **Voraussetzungen für die Anwendung des § 226.**

a. Nicht darauf, daß die Rechtsausübung den Zweck der Schadenszufügung hat, sondern darauf, daß sie nur diesen Zweck haben kann, kommt es an; über dieses Urtheil ist Eideszuschiebung gemäß § 445 CPO. unzulässig.

b. Nur den Zweck der Schadenszufügung muß die Rechtsausübung haben können; deshalb keine Chikane, wenn die Ausübung zur Abwendung von Schaden erfolgt, auch wenn diese nur mit dem Schaden des Anderen möglich. Vgl. RG. JW. 1897 S. 477 Nr. 53: Rücktritt vom Vertrage wegen mangelhafter Erfüllung nicht deshalb chikanös, weil sich der Zurücktretende auf diese Weise von dem ihm wegen der Preisentwickelung lästig gewordenen Vertrage frei machen will.

2. Die Vorschrift gewährt sowohl ein Vertheidigungsmittel des Beklagten, als auch die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch, vgl. zu § 826.

3. Wegen der vielfachen Einzelvorschriften des BGB. zur Bekämpfung der Chikane vgl. Jacubezky, Gruchot **40** 591 ff.

**§ 227.** 1. Der **civilrechtliche Begriff der Nothwehr** wird durch § 227 in Uebereinstimmung mit dem strafrechtlichen Nothwehrbegriff gesetzt, StGB. § 53; vgl. insbesondere hierzu den Kommentar z. StGB. von Olshausen.

2. **Voraussetzungen der Nothwehr:**

a. ein **Angriff,** d. i. ein aggressiver Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person (vgl. zu § 823 Abs. 1);

b. ein **gegenwärtiger** Angriff, d. h. derselbe muß bereits begonnen haben und darf noch nicht beendigt sein;

c. ein **rechtswidriger** Angriff, d. h. ein solcher, den der Angegriffene nicht hinzunehmen verpflichtet ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Angreifer zurechnungsfähig ist oder nicht. Rechtswidrig ist insbesondere die verbotene Eigenmacht (§§ 858, 865, 1029, 1090). Nicht rechtswidrig sind die durch §§ 859 f. gegen verbotene Eigenmacht gestatteten Gegenmaßregeln; ferner die durch §§ 227, 228, 229 gestatteten Nothwehr-, Nothstands- und Selbsthülfehandlungen, sowie die von dem Eigenthümer nach § 904 zu duldende Einwirkung auf sein Eigenthum. Vgl. ferner Vorbem. Nr. 2 vor § 229. Angriff durch Thiere fällt unter § 228.

d. **Vertheidigung** gegen den Angriff, die aber nicht das Maß überschreiten darf, das objektiv erforderlich ist, um den Angriff abzuwenden (indeß JW. 1898 S. 487[34]). Die Verth. darf sich nur g. den Angreifer richten,

2. Selbstschutz gegen fremde Sachen.

**§ 228.** Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältniß zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

III. Selbsthülfe.
1. Voraussetzung der Zulässigkeit.

**§ 229.** Wer zum Zwecke der Selbsthülfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthülfe einen

---

und deshalb nicht die Person oder Sache eines Dritten verletzen; letzteren Falls können §§ 228, 904 anwendbar sein (vgl. § 228 Note 3).

3. **Die Nothwehrhandlung**, obgleich objektiv widerrechtlich, ist gemäß § 227 nicht widerrechtlich, daher nicht geeignet, eine Schadensersatzpflicht (§§ 823 ff.) dem Angreifer gegenüber zu begründen. Dies gilt auch, wenn die Nothwehrhandlung gegen rechtsgeschäftliche Verpflichtungen verstößt; sie ist in diesem Falle von dem Handelnden nicht zu vertreten (§§ 275, 334 ff.).

3. Bei **Ueberschreitung der Nothwehr** (2d) oder irrthümlicher Annahme ihrer Voraussetzungen findet insoweit keine Berufung auf § 227 statt; die Rechtsfolgen bestimmen sich ohne Rücksicht hierauf; insonderheit bei Fahrlässigkeit Schadensersatzpflicht gemäß §§ 823 ff.

5. **Beweislast** für den Civilprozeß RG. 33 252.

**§ 228.** 1. **Voraussetzungen des § 228.** Wer unter Berufung auf § 228 die Widerrechtlichkeit einer Sachbeschädigung in Abrede stellt, hat darzuthun,

a. daß durch die Sache für die Rechtssphäre einer Person (§ 823 Abs. 1) eine drohende Gefahr begründet war (vgl. §§ 833—838);
b. daß der Eingriff zur Abwendung dieser Gefahr erfolgte und erforderlich war;
c. daß der durch den Eingriff verursachte Schaden nicht außer Verhältniß zu der Gefahr steht.

Gleichgültig ist es für die Frage der Widerrechtlichkeit, ob der Handelnde die Gefahr verschuldet hat oder nicht (vgl. zu 2).

2. **Schadensersatzpflicht.**

a. Liegen die Voraussetzungen zu 1 vor, so ist mit der Widerrechtlichkeit auch die Schadensersatzpflicht ausgeschlossen (§ 823 Abs. 1); der Handelnde ist indeß nach Satz 2 schadensersatzpflichtig, wenn ihm nachgewiesen wird, die Gefahr verschuldet zu haben (§ 276).
b. Liegen die Voraussetzungen zu 1 nicht vor, so ist die Schadensersatzpflicht lediglich nach §§ 823 ff. zu beurtheilen.

Das Gleiche gilt bezüglich des Dritten, der die Gefahr verschuldet und dadurch den Eingriff des Anderen herbeigeführt hat.

3. **Verhältniß zu § 904.** Während § 228 sich nur auf Eingriffe bezieht, welche gegen die gefährdende Sache selbst (z. B. ein Thier) erfolgen, gestattet § 904 unter Begründung eines Schadensersatzanspruchs die zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendige Einwirkung auf eine fremde, an der Gefährdung unbetheiligte Sache, wenn der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist (z. B. Fortnahme eines Brotes, um Jemand von der Gefahr des Verhungerns zu retten).

**Vorbemerkung zu §§ 229 ff.**

1. Eine an sich erlaubte Handlung wird nicht dadurch unerlaubt, daß sie zum Zwecke der Selbsthülfe vorgenommen wird.
2. **Sonderregelung**: Erlaubte Selbsthülfe des Besitzers §§ 859 f., 1029, EG. Art. 191; § 1090; des Miethers § 538 Abs. 2; des Vermiethers § 561; des Grundstücksnachbars § 910; des Eigenthümers eines Bienenschwarms § 962.
3. Landesgesetzlicher Vorbehalt bez. des Privatpfändungsrechts EG. Art. 89.

**§ 229.** 1. **Voraussetzungen für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit** einer zum Zwecke der Selbsthülfe vorgenommenen, sonst unerlaubten Handlung:

Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

**§ 230.** Die Selbsthülfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.

2. Grenzen zulässiger Selbsthülfe.

Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.

3. Verfahren nach dem Zugriff.

Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgerichte zu beantragen, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gerichte vorzuführen.

Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.

---

a. Ein — objektiv begründeter und der Zwangsvollstreckung zugängiger — Anspruch, vgl. § 194, CPO. § 916 Abs. 2; ferner zu § 230 Note 2; § 231.
b. Die Gefahr, daß ohne sofortiges Eingreifen die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde, CPO. §§ 917, 935. Unwiderbringlichkeit des Verlustes ist nicht erfordert.
c. Die Unmöglichkeit rechtzeitiger Erlangung obrigkeitlicher Hülfe, d. h. der Hülfe des Gerichts (CPO. §§ 916 ff.) oder einer anderen (nach Landesrecht) zuständigen Behörde.

2. **Zulässige Mittel der Selbsthülfe:**
a. Wegnahme einer Sache, sei es zur Sicherung des Herausgabeanspruchs, sei es zur Sicherung eines Pfändungspfandrechts § 230 Abs. 2 u. 4; vgl. ferner § 230 Note 2 b.
b. Zerstörung oder Beschädigung einer Sache, z. B. Sprengung eines Schlosses, Beseitigung einer die Ausübung einer Grunddienstbarkeit verhindernden Anlage.
c. Festnahme eines fluchtverdächtigen Verpflichteten § 230 Abs. 3 u. 4.
d. Beseitigung des Widerstandes, welchen der Verpflichtete gegen eine von ihm zu duldende Handlung leistet, vgl. CPO. §§ 892, 758 Abs. 3.

**§ 230.** 1. **Die Ausübung der Selbsthülfe** darf nur durch ein Eingreifen erfolgen, welches an sich geeignet und erforderlich ist, die Gefahr der Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Anspruchsverwirklichung abzuwenden; eine Folgerung aus diesem dem § 229 zu entnehmenden Grundsatze zieht § 230 Abs. 1.

2. In allen Fällen tritt die Selbsthülfe nur an die Stelle der nicht erreichbaren obrigkeitlichen Hülfe; deshalb darf sie nur ausgeübt werden,
a. wegen eines Anspruchs, der dem obrigkeitlichen Zwange zugängig ist, vgl. CPO. § 888 Abs. 2;
b. in eine Sache, welche der Pfändung unterliegt, CPO. §§ 811—813.

3. **Verfahren nach dem Zugriffe:**
a. Wegnahme von Sachen: Zwangsvollstreckung CPO. §§ 704 ff., 803 ff., 808 ff.; dinglicher Arrest CPO. §§ 916, 917, 919 ff.
b. Festnahme des Verpflichteten. Persönlicher Sicherheitsarrest CPO. §§ 916 ff., 918, 933; Arrestgericht Abs. 3. — Unterlassung unverzüglicher (§ 121) Vorführung bewirkt Widerrechtlichkeit und Schadensersatzpflicht gemäß §§ 823 ff., 845, 847.

4. Selbsthülfe aus Irrthum.

**§ 231.** Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Theile zum Schadensersatze verpflichtet, auch wenn der Irrthum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

## Siebenter Abschnitt.
## Sicherheitsleistung.

---

c. (Abs. 4.) Auch bei unverschuldeter Verzögerung des Arrestantrages hat die Rückgabe bzw. Freilassung unverzüglich zu erfolgen; für die Schadensersatzpflicht sind §§ 823 ff. maßgebend.

Unterlassung rechtzeitiger Rückgabe bzw. Freilassung begründet Widerrechtlichkeit. Der Betroffene kann seinen Anspruch auf Rückgabe bzw. Freilassung durch Gerichtshülfe und — unter den Voraussetzungen des § 229 — durch Selbsthülfe durchsetzen.

**§ 231.** 1. Der Ausschluß der Widerrechtlichkeit auf Grund der §§ 229 f. übt seine Wirkung sowohl auf civil- wie auf strafrechtlichem Gebiet.

2. Für die civilrechtliche Schadensersatzpflicht kommt es nach § 231 lediglich auf die objektive Rechtslage an; die Schadensersatzpflicht wird selbst durch unverschuldeten Irrthum über die Voraussetzungen des Selbsthülferechts nicht ausgeschlossen (Ausnahme von dem Grundsatze des § 823). Die strafrechtliche Beurtheilung (StGB. § 59) wird durch § 231 nicht beeinflußt.

3. Wegen des Schadensersatzanspruchs §§ 249 ff.

Vorbemerkung zum 7. Abschnitt.

I. Dieser Abschnitt bezieht sich nur auf die aus materiell-rechtlichen Gründen erfolgende Sicherheitsleistung. Wegen Sicherheitsleistung im Prozeß vgl. CPO. §§ 108 ff.; StPO. §§ 118, 174, 419.

**Die Sicherheitsleistungsfälle des BGB.:**

1. Sicherheitsleistung wegen eingetretener Besorgniß einer Rechtsverletzung §§ 1039, 1051, 1067 (Nießbrauch); § 1391 eheliches Güterrecht; § 2128 Nacherbschaft.

2. Auferlegung einer Sicherheitsleistung durch das Vormundschaftsgericht §§ 1668, 1694, 1844, 1786 Nr. 6; vgl. zu II.

3. Sicherheitsleistung für die noch nicht berichtigten Schulden vor Ausantwortung eines Vermögens: § 52 Vereinsauflösung; § 1986 Nachlaßverwaltung; § 2217 Testamentsvollstrecker.

4. Sicherheitsleistung anstatt Befreiung von einer noch nicht fälligen Verbindlichkeit §§ 257, 738, 775 Abs. 2.

5. Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung §§ 258, 321, 811, 867, 1005.

6. Sicherheitsleistung zur Abwendung der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts § 273 (HGB. § 369), des Vermietherpfandrechts § 562.

7. Sicherheitsleistung des Rentenpflichtigen für die zukünftigen Raten §§ 843—845, 1578—1582, CPO. § 324; vgl. zu II.

8. Vgl. ferner §§ 509, 1218.

II. **Besondere Vorschriften** über Art und Umfang der Sicherheitsleistung: in den Fällen der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung (s. o. I Nr. 2) entscheidet das Ermessen des Vorm.Gerichts, in den Fällen der Rentenpflicht (I Nr. 7) die Umstände.

III. Der **Betrag** der zu leistenden Sicherheit hat dem Werthe des zu sichernden Rechts zu entsprechen. Gehört zur Begründung eines Anspruchs die Behauptung, daß Sicherheit geleistet ist, so erstreckt sich die Beweislast auch darauf, daß die Sicherheitsleistung zulänglich ist.

IV. Die **Auswahl unter den mehreren Arten** der Sicherheitsleistung steht demjenigen zu, der sie zu leisten hat. Auf diese Wahl finden die Vorschriften über die Wahlobligation (§§ 262 ff.) nicht Anwendung (vgl. §§ 263 Abs. 2, 240 sowie § 262 Note 1). — Bürgschaft als Sicherheit nicht zugelassen §§ 273, 1218.

I. Die Mittel zur Sicherheitsleistung überhaupt.

**§ 232.** Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies bewirken
durch Hinterlegung von Geld oder Werthpapieren,
durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind,
durch Verpfändung beweglicher Sachen,
durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken,
durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken.

Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig.

II. Die einzelnen Arten. 1. Hinterlegung von Geld und Werthpapieren.

**§ 233.** Mit der Hinterlegung erwirbt der Berechtigte ein Pfandrecht an dem hinterlegten Gelde oder an den hinterlegten Werthpapieren und, wenn das Geld oder die Werthpapiere nach landesgesetzlicher Vorschrift in das Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung.

---

Die Klage auf Sicherheitsleistung braucht eine genaue Angabe der Art und Weise, in der die Sicherheit zu leisten, nicht zu enthalten; auf die Zwangsvollstreckung findet CPO. § 887 Anwendung; RG. **18** 435.

V. Der Ort der Sicherheitsleistung ist nach dem besonderen, die Sicherheitsleistung veranlassenden Rechtsverhältnisse zu bestimmen.

VI. EG. Artt. 90, 91. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Sicherheitsleistung auf Grund öffentlichen Rechtes 2c.

**§ 232.** I. Wegen der Regelung im Einzelnen vgl. §§ 233—239.

II. Die Sicherheitsleistung soll — mit Ausnahme der Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung — dem Gesicherten ein Pfandrecht bzw. eine Hypothek zur Sicherung seines Anspruchs gewähren. Daraus folgt

1. für die Bestellung,

a. daß der Sicherheitsleistende zur Verfügung über den zur Sicherheitsbestellung zu verwendenden Gegenstand berechtigt sein, bzw. die Einwilligung des Verfügungsberechtigten beibringen muß, unbeschadet der Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten;

b. daß ein Gegenstand jedenfalls dann nicht zur Sicherheitsleistung geeignet ist, wenn dem zu Sichernden wegen Kenntniß des mangelnden Verfügungsrechts des Bestellers der Schutz des redlichen Erwerbers nicht zur Seite steht;

2. für die Beendigung, daß nach Fortfall des zu sichernden Anspruchs dasselbe Rechtsverhältniß, wie nach Fortfall der Pfand- bzw. Hypothekenforderung eintritt. §§ 1252, 1254; §§ 1163 f., 1169.

**§ 233.** 1. Die Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung, welche hier geregelt ist, ist zu unterscheiden von der Hinterlegung, welche an Stelle der Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt, §§ 372 ff., und von der Hinterlegung auf Grund des Verwahrungsvertrages, §§ 688 ff. — Oertliche und sachliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen EG. Art. 144 f.

2. Auf das gesetzliche Pfandrecht des Berechtigten (§§ 233, 1257) an dem hinterlegten Gelde finden §§ 1204 ff., an Werthpapieren §§ 1293 ff., an der Forderung auf Rückerstattung §§ 1273 ff. Anwendung.

a. Tauglichkeit der Werthpapiere.

**§ 234.** Werthpapiere sind zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie auf den Inhaber lauten, einen Kurswerth haben und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Mit den Werthpapieren sind die Zins-, Renten-, Gewinnantheil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen.

Mit Werthpapieren kann Sicherheit nur in Höhe von drei Viertheilen des Kurswerths geleistet werden.

b. Umtausch der Sicherheit.

**§ 235.** Wer durch Hinterlegung von Geld oder von Werthpapieren Sicherheit geleistet hat, ist berechtigt, das hinterlegte Geld gegen geeignete Werthpapiere, die hinterlegten Werthpapiere gegen andere geeignete Werthpapiere oder gegen Geld umzutauschen.

2. Verpfändung staatlicher Buchforderungen.

**§ 236.** Mit einer Buchforderung gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat kann Sicherheit nur in Höhe von drei Viertheilen des Kurswerths der Werthpapiere geleistet werden, deren Aushändigung der Gläubiger gegen Löschung seiner Forderung verlangen kann.

3. Verpfändung beweglicher Sachen.

**§ 237.** Mit einer beweglichen Sache kann Sicherheit nur in Höhe von zwei Drittheilen des Schätzungswerths geleistet werden. Sachen, deren Verderb zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, können zurückgewiesen werden.

4. Verpfändung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden.

**§ 238.** Eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld ist zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie den Voraussetzungen entspricht, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypothekenforderungen, Grundschulden oder Rentenschulden angelegt werden darf.

Eine Forderung, für die eine Sicherungshypothek besteht, ist zur Sicherheitsleistung nicht geeignet.

---

**§ 234.** 1. Gegenstände der Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung können nur sein: Geld, vgl. zu §§ 244 f.; — Werthpapiere, wenn sie die zu § 234 bezeichneten Eigenschaften haben. — Schuldverschreibung auf den Inhaber §§ 793 ff.; Inhaberaktien (HGB. § 183) kommen, weil zur Anlegung von Mündelgeld nicht geeignet, nicht hier, aber möglicherweise für § 237 in Betracht. Vgl. daselbst Note 2.

2. Mündelsicherheit § 1807 Abs. 1 Nr. 2—4.

3. Erstreckung des Pfandrechts auf die zum Papier gehörenden Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine § 1296.

4. Mit sonstigen Urkunden und Kostbarkeiten (§ 372) kann Sicherheitsleistung nicht durch Hinterlegung, sondern nur durch Verpfändung erfolgen.

**§ 236.** RGes. betreffend das Reichsschuldbuch vom 31. Mai 1891 s. zu EG. Art. 50; wegen der Landesgesetze EG. Art. 97.

**§ 237.** 1. Die Sicherheitsleistung erfolgt mittels Verpfändung (§ 232; §§ 1204 ff.).

2. Werthpapiere auf den Inhaber, welche den Anforderungen des § 234 nicht entsprechen, können als geeignete Mittel der Sicherheitsleistung gemäß § 237 in Betracht kommen. Vgl. § 90 Note III. 3.

**§ 238.** I. Sicherheitsleistung durch Verpfändung von (bestehenden) Hypothekenforderungen (§§ 1113 ff.), von Grund- und Rentenschulden (§§ 1191 ff.).

**§ 239.** Ein Bürge ist tauglich, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat.

5. Bürgenstellung.

Die Bürgschaftserklärung muß den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalten.

**§ 240.** Wird die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend, so ist sie zu ergänzen oder anderweitige Sicherheit zu leisten.

III. Unzureichend gewordene Sicherheit.

---

1. Voraussetzungen:
a. Haftung eines inländischen (§ 232) Grundstücks (Inland: Reichsverfassung Art. 1);
b. Mündelsicherheit § 1807 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2.
2. Verpfändung §§ 1273 ff., 1274, 1291; 1153 ff., 1192, 1199.

II. Auf die Sicherheitsleistung mittelst Bestellung einer Hypothek sind die Vorschriften über die Mündelsicherheit ohne ausdrückliche Bestimmung im Wege der Analogie anzuwenden; die Bestellung einer Sicherungshypothek (§ 1184) ist indeß nicht ausgeschlossen.

**§ 239.** 1. **Subsidiäre Zulässigkeit der Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung.**
a. Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung erfordert den durch den Besteller zu führenden Nachweis, daß er anderweite Sicherheit nicht leisten kann, § 232 Abs. 2.
b. Nachträgliche Fähigkeit des Bestellers zu anderweiter Sicherheitsstellung beseitigt nicht, solange die Tauglichkeit des Bürgen anhält, die fernere Zulässigkeit der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft.
c. Bürgschaft als Sicherheit ausgeschlossen §§ 273, 1218. — Sicherheitsleistung zur Befreiung einer Sache von dem Vermietherpfandrecht vgl. § 562 und Note daselbst.

2. **Tauglichkeit des Bürgen.**
a. Angemessenes Vermögen kann auch in gesicherten Einkünften (Gehalt) bestehen.
b. Allgemeiner Gerichtsstand im Inlande CPO. §§ 13 ff.; Juristische Personen CPO. § 17.
c. Fortfall der Tauglichkeit § 240.

3. **Bürgschaftserklärung** erfordert Schriftform (§ 766); da sie den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage (§ 771) enthalten soll, muß auch diese schriftlich erklärt werden. — Ist die Bürgschaft auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft, so ist Schriftform nicht erforderlich, HGB. § 350. (!?)

**§ 240.** 1. Der Berechtigte, welcher Ergänzung oder anderweite Sicherheit verlangt, hat die Beweislast dafür, daß die geleistete Sicherheit ohne sein Verschulden unzureichend geworden ist.

2. Die Wahl zwischen Ergänzung und anderweiter Sicherheitsleistung steht dem Besteller zu (vgl. Vorbem. zu diesem Abschnitt Nr. IV).

# Zweites Buch.
# Recht der Schuldverhältnisse.

---

**Vorbemerkung zum zweiten Buche. (§§ 241 ff.)**

1. Ein „**Schuldverhältniß**" wird durch jeden Thatbestand begründet, kraft dessen nach dem objektiven Recht Jemand (Gläubiger) berechtigt ist, von einem Anderen (Schuldner) in rechtlich erzwingbarer Weise eine Leistung zu fordern. — Unter Schuldverhältniß versteht das BGB. das gesammte obligatorische Verhältniß, sowohl das Forderungsrecht des Gläubigers als auch die entsprechende Verbindlichkeit des Schuldners.

2. **Anwendungsbereich des 2. Buches.** Die Vorschriften des zweiten Buches finden, soweit nicht besondere Vorschriften eingreifen, auf alle Schuldverhältnisse Anwendung ohne Unterschied,

a. ob dasselbe auf einem Rechtsgeschäfte oder auf einem anderen kraft Gesetzes das Schuldverhältniß hervorbringenden Thatbestande beruht;
b. ob das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß seine Regelung in dem zweiten Buche des BGB., in einem anderen Theile desselben oder in einem außerhalb des BGB. geltenden privatrechtlichen Gesetze gefunden hat.

3. **Die Verpflichtung zur Leistung und das Leistungsgeschäft.**

Das BGB. löst grundsätzlich das die dingliche Rechtsveränderung hervorrufende Leistungsgeschäft ab von dem den Rechtsgrund dieses Leistungsgeschäfts bildenden Schuldverhältnisse. (Abstraktes Leistungsgeschäft.)

Ist das Leistungsgeschäft, das sogenannte dingliche Rechtsgeschäft (Uebergabe der Sache zu Eigenthum oder Pfand, Auflassung, Abtretung der Forderung, Erlaß) an sich selbst gültig und wirksam erfolgt, so treten seine dinglichen Rechtswirkungen ein, auch wenn das als Rechtsgrund für seine Vornahme angenommene Schuldverhältniß nicht bestanden hat oder wenn von beiden Parteien verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt wurden. Ist durch das dingliche Rechtsgeschäft eine ungerechtfertigte Bereicherung bewirkt worden, so kann zur Herstellung des der materiellen Rechtslage entsprechenden Zustandes nur die Rückgängigmachung des materiell zu Unrecht vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfts nach den Vorschriften über die „ungerechtfertigte Bereicherung" (§§ 812 ff.) verlangt werden.

Während die auf Sachenrechte bezüglichen dinglichen Rechtsgeschäfte im dritten Buche geregelt sind, sind die auf die Forderungsrechte sich beziehenden Leistungsgeschäfte theils im zweiten Buche und theils im dritten Buche behandelt. Im zweiten Buche findet sich der Erlaß einer Schuld (§ 397), die Abtretung einer Forderung (§§ 398 ff.), die Schuldübernahme (§§ 414 ff.), Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß (§§ 780 ff.), sowie Annahme der Anweisung (§ 784). Im dritten Buche ist die Bestellung eines Nießbrauchs und eines Pfandrechts an einer Forderung geregelt (§§ 1068 ff.; §§ 1273 ff.). Vgl. hierzu Vorbem. zum III. Buche Note A.

4. **Wirkung der Schuldverhältnisse gegen Dritte.**

Das Schuldverhältniß selbst erschöpft sich in dem Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Schuldner § 241; es begründet weder eine Beziehung zum Gegegenstande der Leistung noch eine Wirkung gegen Dritte. Das Recht zur Sache ist dem BGB. fremd. Ein Dritter kann, selbst in Kenntniß eines bestehenden persönlichen Rechts ein dieses vereitelndes Recht erwerben u. durchsetzen (vgl. z. B. § 137). — Fälle d. Haftpflicht Dritter vgl. §§ 831 Abs. 2, 832, 834, 838.

Wegen dinglicher Sicherung eines persönlichen Anspruchs durch Vormerkung im Grundbuche §§ 883 ff. Uebergangsbestimmung EG. Art. 179.

Vorbemerkung zum zweiten Buch. (§§ 241 ff.)

---

Ausnahmsweise ist vom Gesetze persönlichen Schuldverhältnissen Wirkung gegen den Singularsuccessor beigelegt:
a. bei der Miethe (Kauf bricht nicht Miethe §§ 571 ff.); vgl. auch § 556 Abs. 3.
b. bei der Gemeinschaft (Vereinbarungen über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes und über die Aufhebung der Gemeinschaft §§ 746, 751.)

5. **Prinzip der Vertragsfreiheit.**
a. Vermöge des das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Prinzips der Vertragsfreiheit können die Parteien ihre Rechts- und Verkehrsbeziehungen nach ihrem Ermessen mit obligatorischer Wirkung unter sich regeln, soweit nicht allgemeine (vgl. §§ 134, 138) oder bestimmte einzelne absolute Gesetzesvorschriften entgegenstehen; in demselben Maaße sind die Parteien nicht gehindert, andere als die geregelten Vertragsarten zu wählen, sowie die gesetzliche Regelung abzuändern. Diese Abänderung kann auch stillschweigend erfolgen und wird häufig den besonderen Umständen des Falles nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242) da zu entnehmen sein, wo die dispositiven und auslegenden Vorschriften des Gesetzes in concreto zu einem befriedigenden Ergebnisse nicht führen. (Vgl. Zur Auslegung des BGB. II.)
b. Beschränkungen der Vertragsfreiheit finden sich vereinzelt in allen Theilen des BGB. (vgl. hierüber zu §§ 306 ff.).
c. Keine Beschränkung kennt das BGB.:
α. hinsichtlich des Gegenstandes der Leistung; insonderheit ist vermögensrechtliches Interesse an der Leistung nicht erfordert. — Regelmäßig indeß keine Entschädigung bei anderem als Vermögensschaden. Vgl. § 253 und Note 2 daselbst.
β. hinsichtlich der Haftung des Schuldners: nicht ausgeschlossen ist eine Vereinbarung, daß der Schuldner nur mit einem Theile seines Vermögens oder gewissen zu demselben gehörigen Gegenstände hafte. Vgl. RG. 12 229.

6. Die **Naturalobligationen** sind als solche im BGB. nicht allgemein geregelt. Ohne daß eine klagbare Verbindlichkeit anerkannt wird, wird eine rechtsbeständige, die Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung ausschließende Erfüllung anerkannt:
a. bei dem verjährten Anspruch § 222 Abs. 2;
b. bezüglich des auf Grund von Spiel oder Wette Geleisteten §§ 762 ff.;
c. bezüglich des als Ehemäklerlohn Geleisteten § 656;
d. wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach § 814 (vgl. auch §§ 534, 1446, 1641, 1804, 2113 Abs. 2, 2205).

7. **Uebergangsbestimmungen für das Recht der Schuldverhältnisse:**
a. Allgemeine: EG. Art. 170.
b. Besondere: EG. Art. 171 ff. Dieselben sind bei den einzelnen Schuldverhältnissen berührt.

8. **Vorschriften des internationalen Privatrechts** über das Recht der Schuldverhältnisse sind vom BGB. bzw. dem EG. nicht aufgestellt. Vgl. im übrigen EG. zu Artt. 7—31.

9. **Begriff der Handelsgeschäfte.**

***HGB.*** *§ 343. Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören.*

*Die im § 1 Abs. 2 bezeichneten Geschäfte sind auch dann Handelsgeschäfte, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes geschlossen werden.*

***HGB.*** *§ 344. Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig.*

*Die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegentheil ergiebt.*

***HGB.*** *§ 345. Auf ein Rechtsgeschäft, das für einen der beiden Theile*

# Erster Abschnitt.
# Inhalt der Schuldverhältnisse.
## Erster Titel.
## Verpflichtung zur Leistung.

I. Inhalt des Schuldverhältnisses.
1. auf der Gläubigerseite;

**§ 241.** Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

2. auf der Schuldnerseite.

**§ 242.** Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

II. Gegenstand der Leistung.
1. Gattungsschuld.

**§ 243.** Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.

Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche gethan, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf diese Sache.

*HGB. § 360. Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Waare geschuldet, so ist Handelsgut mittlerer Art und Güte zu leisten.*

---

*ein Handelsgeschäft ist, kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Theile gleichmässig zur Anwendung, soweit nicht aus diesen Vorschriften sich ein Anderes ergiebt.*

**§ 241.** Leistung ohne Vermögensinteresse s. Vorb. Nr. 5. c. α. S. 129.

**§ 242.** 1. Vertragsauslegung nach Treu und Glauben §§ 133, 157. HGB. § 346, abgedruckt zu § 133.

2. Nicht nur die Art der Leistung, sondern das ganze Schuldverhältniß untersteht dem Grundsatze von Treu und Glauben, insbesondere also auch die Frage, ob überhaupt zu leisten sei (exceptio doli generalis); § 242 erstreckt sich auf alle Schuldverhältnisse, auch auf die kraft Gesetzes entstandenen.

3. **Die Kosten der Erfüllung** hat derjenige, der die Leistung zu bewirken hat, zu tragen. Besondere Kostenvorschriften bezüglich der Abnahme des Offenbarungseides § 261; der Quittungsleistung § 369; des Kaufs §§ 448 f.; der Vorlegung § 811.

**§ 243.** 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf Sachen (§ 90), nicht auf Dienste und Rechte; analoge Anwendung des Abs. 1 nicht ausgeschlossen. — Sonderregelung für das Gattungsvermächtniß § 2155.

2. (Abs. 2.) Beschränkung (Konzentration, Konkretisirung) des Schuldverhältnisses auf eine bestimmte Sache:

**a.** Mit der gemäß Abs. 1 erfolgten Leistung (Erfüllung) tritt Erlöschen des Schuldverhältnisses ein (§ 362), unbeschadet der aus dem Schuldverhältnisse sich etwa ergebenden Gewährleistungspflicht (Kauf §§ 480, 491, 493; Schenkung § 524 Abs. 2; Werklieferung § 651). Eine Beschränkung des erloschenen Schuldverhältnisses auf eine bestimmte Sache und die Anwendbarkeit des Abs. 2 kommt nicht mehr in Betracht.

**b.** Schon vor der Erfüllung hat — entsprechend der Regelung des Gefahrüberganges — der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche gethan und damit das Schuldverhältniß konkretisirt.

α. allgemein, wenn der Gläubiger durch Nichtannahme der angebotenen Sache in Annahmeverzug gesetzt ist (§§ 293 ff., 300 Abs. 2);

β. bei Kauf, Werkvertrag und Werklieferung, wenn die Sache auf Verlangen des Gläubigers von dem Schuldner zwecks Uebersendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort der zur Ausführung der Versendung bestimmten Person übergeben ist (§§ 447, 644 Abs. 2, 651).

**§ 244.** Ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung erfolgen, es sei denn, daß Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist.

2. Geldschuld. a. Ausländische Währung.

Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswerthe, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist.

**§ 245.** Ist eine Geldschuld in einer bestimmten Münzsorte zu zahlen, die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlaufe befindet, so ist die Zahlung so zu leisten, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre.

b. Außer Umlauf gesetzte Münzsorte.

**§ 246.** Ist eine Schuld nach Gesetz oder Rechtsgeschäft zu verzinsen, so sind vier vom Hundert für das Jahr zu entrichten, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

3. Zinsschuld. a. Zinsfuß.

***HGB.*** *§ 352. Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, mit Einschluss der Verzugszinsen, ist bei beiderseitigen Handelsgeschäften fünf vom Hundert für das Jahr. Das Gleiche gilt, wenn für eine Schuld aus einem solchen Handelsgeschäfte Zinsen ohne Bestimmung des Zinsfusses versprochen sind.*

*Ist in diesem Gesetzbuche die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ohne Bestimmung der Höhe ausgesprochen, so sind darunter Zinsen zu fünf vom Hundert für das Jahr zu verstehen.*

***HGB.*** *§ 353. Kaufleute unter einander sind berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit an Zinsen zu fordern. Zinsen von Zinsen können auf Grund dieser Vorschrift nicht gefordert werden.*

***HGB.*** *§ 354. Wer in Ausübung seines Handelsgewerbes einem Anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, kann dafür auch ohne Verabredung Provision und, wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern.*

*Für Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen kann er vom Tage der Leistung an Zinsen berechnen.*

---

3. Die **Wirkung der Beschränkung** ist, daß die Schuld aufhört, Gattungsschuld zu sein.

**a.** Der Schuldner wird bei nunmehr eintretender Unmöglichkeit der Erfüllung gemäß §§ 275—278 befreit; § 279 ist nicht mehr anwendbar.

**b.** Der Gläubiger hat Anspruch auf Leistung der bestimmten Sache; der Schuldner kann die einmal angebotene Sache nicht mehr vertauschen. Gegen chikanöse Ausbeutung dieser Rechtslage gewähren §§ 242, 226 Schutz.

**§§ 244, 245.** 1. Die Vorschriften betreffen nur die Summenschuld, nicht die Geldschuld als Speziesschuld auf Leistung individuell bestimmter Geldstücke, wie wei Leihe, depositum regulare, Frachtvertrag; auch nicht die Sortenschuld, welche auf ein bestimmtes genus (§ 243), z. B. Siegesthaler gerichtet ist.

2. **Reichsgoldwährung**: Münzgesetz v. 9. Juli 1873, 20. April 1874, 6. Januar 1876 (s. III. Bd.): Einthalerstücke deutschen Gepräges und die in Oesterreich bis Ende 1867 geprägten Vereinsthaler sind bisher weder außer Kurs gesetzt noch den Reichssilbermünzen gleichgestellt und somit auch jetzt noch gesetzliches Zahlungsmittel.

3. Zahlungsort § 270.

4. Zahlungszeit, Zwischenzinsen §§ 271 f., 813 Abs. 2, 1133, 1217 Abs. 2.

**§ 246.** 1. **Gesetzliche Zinsen:**

Verzugszinsen § 288 f., Prozeßzinsen § 291; Verzinsung: des Verwen-

b. Kündigungsrecht des Schuldners.

**§ 247.** Ist ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert für das Jahr vereinbart, so kann der Schuldner nach dem Ablaufe von sechs Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen. Das Kündigungsrecht kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Diese Vorschriften gelten nicht für Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

c. Zinseszinsen.

**§ 248.** Eine im voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.

Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im voraus vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen. Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im voraus versprechen lassen.

4. Schadensersatzpflicht. a. Grundsatz der Wiederherstellung.

**§ 249.** Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze ver-

---

Preuß. AG. z. BGB. Art. 10. Bay. Uebgvorsch. z. BGB. Art. 8. Sächs. AG. z. BGB. § 8.

dungsanspruchs § 256; bei vorbehaltenem Rücktritte § 347; des Kaufgelds § 451; der Vergütg. beim Werkvertrag § 641; bei eigenmächtiger Verwendg. von Geld durch den Beauftragten § 668, den Verwahrer § 698, den Vormund § 1834; des Bereicherungsanspruchs §§ 819 f.; der Ersatzschuld für den Werth einer durch unerlaubte Handlung entzogenen Sache § 849; des Meistgebots Zw. § 49.

2. **Aufhören des Zinsenlaufs:** bei Gläubigerverzug § 301; bei Hinterlegung zwecks Erfüllung § 379.

3. **Zinsentermine beim Darlehn** § 608.

4. **Verjährung** der Zinsrückstände §§ 197, 223 Abs. 2, 224.

5. Die Zinsenforderung gehört zum Bestande der Hauptforderung: Bürgschaft § 767; Hypothek § 1118; Pfandbestellung 1210; Schiffspfandrecht § 1264. — Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung §§ 1076—1079.

6. **Wechselschulden** sind mit 6 pCt. zu verzinsen WO. Art. 50 f.

7. **Kontokurrentzinsen:** HGB. § 355 f. Vorb. vor § 387.

**§ 247.** 1. Die Kündigungsbefugniß tritt sechs Monate nach Beginn der höheren Verzinsung ein; § 247 gilt auch für das Handelsrecht. EG. Art. 39 hebt das durch § 247 ersetzte RG. v. 14. November 1867 auf.

2. Wuchergesetz vom 24. Mai 1880 (RGB. S. 109) / 19. Juni 1893 (RGB. S. 197) in der Fassung des Art. 47 d. EG. vgl. zu Art. 47.

**§ 248.** 1. Die nachträgliche Vereinbarung der Verzinsung von Zinsrückständen ist nicht verboten.

2. Vereinbarung von Zinseszinsen liegt nur vor, wenn der rückständige Zinsbetrag als neues zu verzinsendes Kapital behandelt wird; Zinserhöhung für den Fall nicht pünktlicher Zinszahlung ist keine Zinseszinsabrede. RG. **37** 276.

3. Amortisationsbeträge sind keine Zinsen, sondern Kapitaltheilzahlungen vergl. § 197: Gleichstellung mit den Zinsen nur für die Verjährung.

4. Keine Verzugszinsen von Zinsen § 289.

5. Kontokurrentzinsen HGB. § 355. Vorb. Nr. 6 vor § 387 S. 189.

6. Landesgesetzgebung über öffentliche Sparkassen EG. Art. 99.

**Vorbemerkung zu §§ 249—255.**

1. §§ 249—255 sind anwendbar bei kontraktlicher und außerkontraktlicher Schadenszufügung, gleichgültig ob die Schadensersatzpflicht Verschulden voraussetzt oder nicht, insbesondere auch auf die Schadensersatzpflicht, welche durch den Gebrauch eines außerordentlichen Rechtsbehelfs (vorläufige Vollstreckbarkeit, Vollstreckung eines Vorbehaltsurtheils, Arrest) gemäß CPO. §§ 302, 600, 717, 945 begründet wird.

pflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

b. Anspruch auf Geldentschädigung.

**§ 250.** Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen.

**§ 251.** Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist.

c. Umfang des Schadensersatzes.

**§ 252.** Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhn-

---

2. Aktivlegitimation des Sachbesitzers zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs wegen Sachbeschädigung § 1006; Legitimation des Sachbesitzers zur Empfangnahme des Schadensersatzes § 851.

3. Freie Beweiswürdigung des Gerichts hinsichtlich des Vorhandenseins und der Höhe eines Schadens CPO. § 287.

**§ 249.** 1. Der Grundsatz der Wiederherstellung (Schadensbeseitigung) ist abgeschwächt:
a. zu Gunsten des Gläubigers § 249 S. 2, § 250;
b. zu Gunsten des Schuldners § 251 Abs. 2.

2. Wegen des Kausalzusammenhanges vgl. § 287 Note 2. RG. **10** 50, **13** 66, **17** 47, **29** 120, 139. — Schadensklage aus fremd. Interesse vgl. § 664 Note 2 c.

3. Ausübung des Wahlrechts vgl. § 262 Note 1.

**§ 250.** 1. Wegen der Fristsetzung vgl. Vorb. Nr. 4 vor § 186 (S. 102). Geldersatz bei Nichtleistung des rechtskräftig zur Wiederherstellung verurtheilten Schuldners § 283, CPO. § 893.

**§ 251.** 1. Entscheidend ist, ob die Herstelluug des früheren Zustandes objektiv unmöglich ist (vgl. § 275 Note II). Auch auf die Herstellungspflicht findet der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242) Anwendung.

2. Ob und inwieweit die ausgebesserte Sache Ersatz für die unversehrte Sache bietet, ist Thatfrage.

3. Die Geldentschädigung geht regelmäßig auf Kapitalabfindung; ausnahmsweise auf Rentenzahlung: §§ 843—845 Körperverletzung und Tödtung des Ernährers, §§ 912 ff. Ueberbau, § 917 Nothweg.

4. Anrechnung der Draufgabe § 338. Zusammentreffen von Vertragsstrafe und Schadensersatzanspruch §§ 340 ff.

5. (Abs. 2.) Vgl. § 633 Abs. 2 S. 2. Bleibt Kläger gegenüber der begründeten Einrede des Beklagten bei seinem Antrage auf Widerherstellung, so erfolgt Abweisung gemäß CPO. § 308 (RG. JW. 1890 S. 25 Nr. 5). Aenderung des ursprünglichen Antrags auf Wiederherstellung in einen solchen auf Geldentschädigung ist keine unzulässige Klageänderung (CPO. § 268 Z. 3), wenn der Beklagte sich erst nach Klageerhebung auf Abs. 2 beruft. (Ebenso Goldmann-Lilienthal S. 145.)

**§ 252.** 1. Der Schadensersatzanspruch geht auf das volle Interesse, einschließlich des Werthes, welchen die Sache über den gemeinen Verkehrswerth hinaus nach den besonderen Umständen für den Gläubiger hat. Eine

lichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

d. Nichtvermögensrechtlicher Schaden.

**§ 253.** Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

e. Mitschuld des Beschädigten.

**§ 254.** Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

---

Einschränkung enthält § 252 bezüglich des zu ersetzenden entgangenen Gewinns; als solcher gilt nach Abs. 2 nicht jeder entgangene Gewinn, sondern nur derjenige, welcher zur Zeit des die Schadensersatzpflicht begründenden Umstandes nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen erwartet werden konnte.

2. Auch die nicht vorauszusehenden Folgen seines Verhaltens hat der Ersatzpflichtige zu vertreten, es sei denn, daß gegen den Beschädigten § 254 Abs. 2 Anwendung findet.

3. Compensatio lucri et damni (Mot. II S. 18 und 608). Vgl. ferner RG. **13** 264 f., **10** 50, **17** 47 ff.

**§ 253.** 1. Das Affektionsinteresse oder der Werth der besonderen Vorliebe ist demnach nicht zu berücksichtigen.

2. Schadensersatz wegen nichtvermögensrechtlichen Schadens: bei Körper- und Gesundheitsverletzung, Freiheitsentziehung, Sittlichkeitsdelikt gegen eine Frauensperson, sowie bei qualifizirter Verführung einer solchen zur Beischlafsvollziehung § 847; Deflorationsanspruch der unbescholtenen Verlobten § 1300 — Vertragsstrafe zur Sicherung eines nicht vermögensrechtlichen Anspruchs (vgl. § 343 Abs. 1).

3. Die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Buße werden durch § 253 nicht berührt.

**§ 254.** 1. Der Vertheilungsmaßstab für die Tragung des Schadens ist nicht die Schwere des Verschuldens, sondern der ursächliche Antheil an der Schädigung.

2. Mitwirkung eines von dem Beschädigten zu vertretenden — eigenen oder fremden — Verschuldens ist einzuwenden. Haftung für fremdes Verschulden § 278. Erforderniß der Zurechnungsfähigkeit §§ 276, 827, 828, 278. (RG. **37** 155 ff., 159).

3. Anwendbarkeit des § 254 gegenüber einem dem mittelbar Geschädigten zustehenden Ersatzanspruche bei Mitschuld des unmittelbar Verletzten ist in § 846 (Ersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten wegen Tödtung oder Körperverletzung des Ernährers) anerkannt.

4. Ausnahmen von der Regel des § 254.

**a.** Nur böswillige Unterlassung der Verwendung der eigenen Arbeitskraft wird als Mitschuld berücksichtigt in §§ 324, 615.

**b.** Vollständige Ausschließung der Haftung des Beamten, wenn die Mitschuld des Verletzten in dem Nichtgebrauch eines Rechtsmittels besteht § 839.

**§ 255.** Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigenthums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen.

f. Dem Ersatzpflichtigen abzutretende Ansprüche.

**§ 256.** Wer zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist, hat den aufgewendeten Betrag oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, den als Ersatz ihres Werthes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen. Sind Aufwendungen auf einen Gegenstand gemacht worden, der dem Ersatzpflichtigen herauszugeben ist, so sind Zinsen für die Zeit, für welche dem Ersatzberechtigten die Nutzungen oder die Früchte des Gegenstandes ohne Vergütung verbleiben, nicht zu entrichten.

5. Ersatzpflicht wegen Aufwendungen.

**§ 257.** Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

---

**§ 255.** 1. Der Abtretungsanspruch gewährt eine Einrede, für deren prozessuale Behandlung die §§ 320—322 entsprechend anwendbar sind.

2. In § 255 wird die Abtretbarkeit des in einem dinglichen Rechte sich gründenden Anspruchs anerkannt (Cessibilität der Vindikation); vgl. auch zu § 398 Note 3 b.

**§ 256.** 1. Zinsen § 246; Nutzungen § 100; Früchte § 99.

2. Dienste als Aufwendungen vgl. § 1835 Abs. 2 gegenüber §§ 1390, 1648; vgl. ferner § 346 S. 2.

3. Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen § 273 Abs. 2. — Absonderungsrecht im Konkurse KO. § 49 Nr. 3.

**§ 257.** 1. Vollstreckung des Anspruchs auf Befreiung vgl. RG. 18 435.

2. Die Befreiung mittelst Schuldübernahme §§ 414 f. — Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

Zu §§ 256, 257.

**Für den Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen ergeben sich folgende Gruppen:**

Gruppe A.

I. Der **Beauftragte** hat einen Ersatzanspruch wegen der zum Zwecke der Auftragsausführung gemachten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. § 670.

II. Entsprechend geregelte Verwendungsansprüche:

1. des Vorstandes der juristischen Person § 27 Abs. 3;
2. des Verkäufers wegen nothwendiger Aufwendungen nach Gefahrübergang § 450 (vgl. B. II. 1);
3. des Verwahrers § 693;
4. des Finders § 970;
5. des Ehemannes bei ges. Güterstande §§ 1390, 1421;
6. des Vaters §§ 1648, 1663;
7. des Vormundes § 1835;
8. des Erben bei Nachlaßverwaltung oder Nachl.konkurs wegen Verwendungen nach Annahme der Erbschaft §§ 1978, 1991 (vgl. B. II. 6);
9. des Vorerben wegen anderer als der von ihm zu tragenden gewöhnlichen Erhaltungskosten, welche er für erforderlich halten darf § 2124 (vgl. B. II. 7).

Gruppe B.

I. Der **Geschäftsführer ohne Auftrag** hat den Ersatzanspruch wegen Aufwendungen wie ein Beauftragter (vgl. A. I), **wenn** die Geschäftsführung **entweder**

§ 256.

5. Ersatzpflicht wegen Aufwendungen.

1. dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, § 683, oder
2. die im öffentlichen Interesse liegende Erfüllung einer Verpflichtung oder die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn betrifft, §§ 683, 679, oder
3. von dem Geschäftsherrn genehmigt ist, § 684.

Einwendung in allen Fällen: Mangel der Absicht, den Geschäftsherrn zu verpflichten, § 685.

II. Entsprechend geregelte Verwendungsansprüche:
1. des Verkäufers wegen anderer als der zu A. II. 2 bezeichneten Verwendungen § 450 Abs. 2;
2. des Miethers oder Pächters — mit Ausnahme der nothwendigen und der seitens des Vermiethers verzögerten, von diesem unbeschränkt zu ersetzenden Aufwendungen §§ 547, 538, 581; wegen der Kosten der Bestellung eines landwirthschaftlichen Grundstücks § 592;
3. des Entleihers mit Ausnahme der von diesem zu tragenden gewöhnlichen Erhaltungskosten § 601;
4. des Nießbrauchers wegen der Verwendungen, zu denen er auf Grund des Nießbrauchs nicht verpflichtet ist §§ 1049, 1041 ff., 1055;
5. des Pfandgläubigers § 1216;
6. des Erben bei Nachlaßverwaltung und Nachl.konkurs wegen Verwendungen vor der Annahme der Erbschaft §§ 1978, 1991 (vgl. A. II. 8);
7. des Vorerben wegen anderer als der zu A. II. 9 bezeichneten Verwendungen §§ 2125, 2130.

**Gruppe C.**

I. Anspruch des **Besitzers gegen den Eigenthümer** wegen Verwendungen.
1. vor Rechtshängigkeit und während der Gutgläubigkeit gemachte Verwendungen.
   a) die nothwendigen (§ 995) Verwendungen sind zu ersetzen; indeß sind für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen;
      α. die gewöhnlichen Erhaltungskosten, § 994;
      β. die Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten der Sache, mit Ausnahme derjenigen, welche als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, § 995;
   b) andere als nothwendige Verwendungen sind nur nach Maßgabe der Wertherhöhung zur Zeit der Wiedererlangung der Sache durch den Eigenthümer zu ersetzen, § 996;
2. nach Rechtshängigkeit oder während Schlechtgläubigkeit gemachte Verwendungen.
   a) nothwendige Verwendungen sind zu ersetzen wie bei Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. B. I), § 994 Abs. 2;
   b) andere als nothwendige Verwendungen können nicht ersetzt verlangt werden, § 996;
3. Sonderregelung für die Herausgabe landwirthschaftlicher Grundstücke, § 998.

II. Entsprechend geregelte Verwendungsansprüche:
1. des zur Herausgabe einer widerrechtlich entzogenen Sache Verpflichteten § 850;
2. des Beschwerten bezüglich der nach dem Erbfalle auf die bestimmte zur Erbschaft gehörende Vermächtnißsache gemachten Verwendungen § 2185.
3. Der dem Besitzer von der Rechtshängigkeit ab zustehende Verwendungsanspruch (I. 2) ist übernommen auf die Verwendungsansprüche
   a) des zur Herausgabe einer Sache überhaupt Verpflichteten wegen Verwendungen nach Rechtshängigkeit (subsidiär) § 292;
   b) beim Rücktritt vom Vertrage (§ 347) und bei den im Anschluß hieran geregelten Fällen, insbesondere also bei der Wandelung (§ 467);
   c) des Erbschaftsbesitzers von dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruchs oder Schlechtgläubigkeit ab § 2023.

§ 258. Wer berechtigt ist, von einer Sache, die er einem Anderen herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen, hat im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Erlangt der Andere den Besitz der Sache, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten; er kann die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird.

6. Anspruch auf Wegnahme einer Einrichtung.

§ 259. Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzutheilen und, soweit Belege ertheilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.

7. Rechenschafts-, Auskunfts-, Offenbarungspflicht.
a. Rechenschaftsablegung.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids nicht.

---

**Gruppe D.**

Besondere Fälle: Aufwendungen des Schuldners in Folge Verzugs des Gläubigers § 304; — des Wiederverkäufers § 500; — des Beschenkten zur Vollziehung der Auflage § 526; — des Pächters wegen der Bestellungskosten § 592; — des Bestellers zur Beseitigung von Mängeln des Werkes bei Verzug des Unternehmers § 633 Abs. 3; — des Mäklers § 652; — des Ehemanns bei Gütergemeinschaft § 1466; — des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers § 2022; — des Erbschaftsverkäufers § 2381.

§ 258. 1. **Das Wegnahmerecht steht zu:**

a. unbeschränkt
dem Wiederverkäufer § 500, dem Miether § 547, dem Pächter § 581, dem Entleiher § 601, dem Nießbraucher § 1049, dem Pfandgläubiger § 1216, dem Vorerben § 2125;

b. beschränkt (kein Wegnahmerecht, wenn die Abtrennung für den bisherigen Besitzer nutzlos ist, oder wenn ihm der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung haben würde)
dem Besitzer § 997 und bei sonstiger Verbindung außerhalb der Fälle zu a. § 951 Abs. 2.

2. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.; Zurückbehaltungsrecht §§ 273 ff.

§ 259. 1. **Rechenschaftspflicht** des Beauftragten § 666 (des Vorstandes einer juristischen Person §§ 27, 48, 86; des geschäftsführenden Gesellschafters § 713); des Geschäftsführers § 681; des Gesellschafters gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter § 740; des Nutzungspfandgläubigers § 1214; des Ehemanns nach Beendigung des gesetzlichen Güterstandes (§ 1421) und der Fahrnißgemeinschaft § 1546; des Vaters nach beendeter Vermögensverwaltung § 1681; des Vormundes §§ 1840 ff. (vgl. § 1840 Note 2), 1890; des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern § 1978; des Vorerben § 2130; des Testamentsvollstreckers § 2218; des gerichtlich bestellten Verwalters Zw. § 154.

2. Der **Offenbarungseid** erstreckt sich nur auf die Einnahmen; das Vorhandensein eines Grundes zur Annahme mangelhafter Eintragung gehört zur Begründung des Anspruchs.

b. Auskunftsertheilung über einen Vermögensbestand.

**§ 260.** Wer verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu ertheilen, hat dem Berechtigten ein Verzeichniß des Bestandes vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, daß das Verzeichniß nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Die Vorschrift des § 259 Abs. 3 findet Anwendung.

c. Leistung des Offenbarungseids.

**§ 261.** Der Offenbarungseid ist, sofern er nicht vor dem Prozeßgerichte zu leisten ist, vor dem Amtsgerichte des Ortes zu leisten, an welchem die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder zur Vor-

---

3. **Nicht anwendbar ist § 259** in den besonders geregelten Fällen der väterlichen und vormundschaftlichen Verzeichnißpflicht §§ 1640, 1667, 1802; der Auskunftspflicht des Hausgenossen des Erblassers § 2028.

4. **Keine gesetzliche Rechenschaftspflicht** des Ehemanns wegen der ihm von der Ehefrau bei Gütertrennung (§ 1430), sowie des Vaters wegen der ihm von dem volljährigen, im elterlichen Hause verbliebenen Kinde überlassenen Vermögensverwaltung § 1619.

**§ 260.** 1. **Herausgabepflicht.** In den Fällen des § 259 Note 1 treten insbesondere hinzu die Herausgabepflicht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer § 987; des Erben, welcher die Abzugseinrede außerhalb des Falles der Nachlaßverwaltung macht § 1990; des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem Erbschaftsanspruch § 2018; des Erbschaftsverkäufers § 2374 u. a.

2. **Auskunftspflicht.** Zu den Fällen des § 259 Note 1 treten insbesondere hinzu: die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers § 2027; des ausgleichungspflichtigen Miterben § 2057; des Vorerben § 2127; des Erben gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten § 2314; des Besitzers eines unrichtigen Erbscheins gegenüber dem Erben § 2362 u. a.

3. **Inbegriff von Gegenständen** vgl. zu § 90 Note III. 4.

**§ 261.** Besondere Zuständigkeitsvorschriften. Der Offenbarungseid zur Bekräftigung des Nachlaßinventars ist vor dem Nachlaßgericht zu leisten § 2006; EG. Art. 147. — Besondere Eidesnormen: Für die Bekräftigung des Nachlaßinventars § 2006; für den Hausgenossen des Erblassers § 2028. Vgl. auch CPO. §§ 807, 883, 899 ff.

***CPO.*** *§ 254. Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden, was der Beklagte aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet, so kann die bestimmte Angabe der Leistungen, welche der Kläger beansprucht, vorbehalten werden, bis die Rechnung mitgetheilt, das Vermögensverzeichniss vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist.*

***CPO.*** *§ 889. Ist der Schuldner auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Leistung eines Offenbarungseides verurtheilt, so erfolgt die Eidesleistung vor dem Prozessgericht erster Instanz. Auf die Abnahme des Eides finden die Vorschriften der §§ 478—484 Anwendung.*

*Erscheint der Schuldner in dem zur Eidesleistung bestimmten Termin nicht oder verweigert er die Eidesleistung, so ist nach § 888 zu verfahren. Ist der Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung in Haft genommen, so finden die Vorschriften des § 902 Anwendung.*

***FG.*** *§ 163. Ist in den Fällen der §§ 259, 260, 2028, 2057 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Offenbarungseid nicht vor dem Prozessgerichte zu leisten, so finden die Vorschriften des § 79 entsprechende Anwendung.*

legung des Verzeichnisses zu erfüllen ist. Hat der Verpflichtete seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inlande, so kann er den Eid vor dem Amtsgerichte des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts leisten.

Das Gericht kann eine den Umständen entsprechende Aenderung der Eidesnorm beschließen.

Die Kosten der Abnahme des Eides hat derjenige zu tragen, welcher die Leistung des Eides verlangt.

**§ 262.** Werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist, so steht das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu.

8. Alternativobligation. a. Wahlberechtigung.

**§ 263.** Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.

b. Wahl; Konzentration.

Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete.

---

*FG. § 79. Verlangt ein Nachlassgläubiger von dem Erben die Leistung des im § 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Offenbarungseides, so kann die Bestimmung des Termins zur Leistung des Eides sowohl von dem Nachlassgläubiger als von dem Erben beantragt werden. Zu dem Termine sind beide Theile zu laden. Die Anwesenheit des Gläubigers ist nicht erforderlich.*

**§ 262.** 1. Verschieden von der Wahlobligation, bei welcher bis zur Konzentration der Obligation auf eine der mehreren Leistungen, diese sämmtlich den Gegenstand des Schuldverhältnisses bilden, ist die sogenannte **facultas alternativa,** bei welcher entweder der Schuldner die Befugniß hat, sich durch eine andere als die eigentlich geschuldete Leistung zu befreien (z. B. §§ 251 Abs. 2, 972, 1001, 1973 Abs. 2, 2329 Abs. 2), oder der Gläubiger die Befugniß hat, durch seinen Willen an Stelle der vorhandenen Forderung eine andere zu setzen (z. B. §§ 249 S. 2, 280 Abs. 2, 340, 687 Abs. 2, 1345, 1347). Zweifelhaft ist, ob das Wahlrecht des Gläubigers zwischen Erfüllung und Schadensersatz gegenüber dem Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 179) Wahlobligation oder facultas alternativa bedeutet. — Das BGB. vermeidet mehrfach den Ausdruck „Wahl", um die Annahme einer Wahlobligation auszuschließen.

Soweit bei den Fällen der facultas alternativa eine gesetzliche Regelung über die bindende Ausübung des Wahlrechts nicht gegeben ist (z. B. § 179), sind die Vorschriften über die Wahlobligation entsprechend anwendbar. — Zur Bezeichnung des ius variandi gebraucht das BGB. den Ausdruck „nach Belieben", z. B. in §§ 421, 1132.

2. Bei der Wahlobligation gehört das Wahlrecht zum Inhalt des Schuldverhältnisses; es geht auf den Rechtsnachfolger des wahlberechtigten Gläubigers, bzw. auf den Schuldübernehmer (§§ 414, 419) und den Erben des Schuldners über.

3. Prozessuale Lage, wenn der beklagte Schuldner nach der Klageerhebung die nicht eingeklagte Leistung wählt vgl. zu § 251 Not. 5.

4. Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen durch einen Vertragschließenden §§ 315 ff.

5. Wahlvermächtniß § 2154.

**§ 263.** 1. Wirksamwerden der Erklärung §§ 130 ff. Theilleistung oder Theilannahme kann stillschweigende Erklärung bedeuten.

2. Abs. 2: Durch die Wahl scheiden die anderen Leistungen aus dem Schuldverhältniß aus. Mangelhaftigkeit der gewählten Leistung begründet keinen Rückgriff auf die anderen Leistungen, sondern lediglich den Gewährleistungsanspruch bezüglich der erfolgten Leistung.

3. Anfechtung der Wahlerklärung wegen Willensmängel (z. B. wegen Unkenntniß des Wahlrechts) gemäß §§ 119 ff.

c. Uebergang des Wahlrechts
α. auf den Gläubiger

**§ 264.** Nimmt der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten; der Schuldner kann sich jedoch, solange nicht der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Theil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien.

β. auf den Schuldner.

Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt.

d. Unmöglichkeit einer der Leistungen.

**§ 265.** Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen. Die Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Theil zu vertreten hat.

---

**§ 264.** 1. **Schuldner wahlberechtigt.**

**a.** Klage und Urtheil haben alternativ zu erfolgen. Daß die Wahl erfolgt sei, ist Einwendung.

**b.** Empfangnahme der Leistung durch den Gerichtsvollzieher als dem civilrechtlich Beauftragten des Gläubigers wirkt wie Empfangnahme durch den Gläubiger CPO. §§ 753 ff., RG. **16** 396 ff.

2. **Gläubiger wahlberechtigt.**

Voraussetzungen des Gläubigerverzugs §§ 295 ff. Ist die Vornahme der Wahl nicht kalendermäßig bestimmt (§ 296), so ist nach § 295 eine Aufforderung des Gläubigers erforderlich. Da der Verzug mit dem Zugehen der Aufforderungserklärung eintritt (§ 284), so kann die Fristsetzung aus § 264 Abs. 2 mit der Aufforderung aus § 295 S. 2 verbunden werden. (AM. Planck Note 3b, Goldmann-Lilienthal S. 141 Note 3. Ebenso Cosack S. 292 a. E.)

3. Verzug des Käufers mit der Bestimmung beim Handels-Spezifikationskauf HGB. § 375, abgedruckt zu § 295 Note 1.

**§ 265. A. Unmöglichkeit aller Leistungen.**

I. Ursprüngliche Unmöglichkeit §§ 306 f.

II. Nachträgliche Unmöglichkeit §§ 275 ff., 323 ff.

**B. Unmöglichkeit einer oder einzelner von mehreren Leistungen.**

I. Ursprüngliche Unmöglichkeit: Konzentration auf die übrigen Leistungen. Ersatzanspruch des Wahlberechtigten auf das negative Wahlrechts-Interesse, begrenzt durch den Mehrwerth der unmöglichen Leistung § 307 Abs. 2.

II. Nachträgliche Unmöglichkeit:

1. Ist die Unmöglichkeit von dem nicht wahlberechtigten Theile zu vertreten (§§ 276—278), so wird das Wahlrecht nicht geschmälert.

**a.** Wählt der Gläubiger

α. die durch den Schuldner unmöglich gewordene Leistung, so tritt Ersatzpflicht des Schuldners gemäß § 280, bei gegenseitigen Verträgen gemäß § 325 ein;

β. eine der möglich gebliebenen Leistungen, so kommt die durch den Schuldner unmöglich gewordene Leistung von Anfang an für das Schuldverhältniß nicht in Betracht. (§ 263 Abs. 2.)

**b.** Wählt der Schuldner

α. die durch den Gläubiger unmöglich gewordene Leistung, so ist er von der Leistung frei § 275, und behält bei gegenseitigen Verträgen seinen Gegenanspruch § 324;

**§ 266.** Der Schuldner ist zu Theilleistungen nicht berechtigt.

III. Bewirkung der Leistung. 1. Theilleistungen.

**§ 267.** Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.

2. Die Person des Leistenden. a. Leistung durch Dritte.

Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht.

---

β. eine der möglich gebliebenen Leistungen, so kommt die durch den Gläubiger unmöglich gewordene Leistung von Anfang an für das Schuldverhältniß nicht in Betracht (§ 263 Abs. 2). Der dem Schuldner gegen den Gläubiger etwa zustehende Schadensersatzanspruch ist ein außerkontraktlicher (§§ 823 ff.).

2. Ist die Unmöglichkeit nicht von dem nicht wahlberechtigten, sondern insbesondere von dem wahlberechtigten Theile zu vertreten oder ist sie eine zufällige, so tritt Konzentration auf die möglich gebliebenen Leistungen ein; die unmöglich gewordene kann nicht gewählt werden. Hat der wahlberechtigte Gläubiger die Unmöglichkeit zu vertreten, so beschränkt sich zwar das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen und der Gläubiger ist dem Schuldner gemäß §§ 823 ff. schadensersatzpflichtig. Der Gläubiger kann indeß in Erfüllung seiner Schadensersatzpflicht den Zustand, welcher ohne den zum Schadensersatze verpflichtenden Umstand eingetreten wäre, dadurch herstellen (§ 249), daß er die durch ihn unmöglich gewordene Leistung als Erfüllung der Verbindlichkeit gelten läßt.

III. Beweislast: Wer den die Beschränkung ausschließenden Thatbestand behauptet, ist hierfür beweispflichtig (S. 2), unbeschadet der Beweislast des Schuldners, wenn streitig ist, ob er die Unmöglichkeit zu vertreten hat (§ 282).

**§ 266.** 1. Chikanöse Zurückweisung § 226.
2. Aufrechnung mit theilweise deckender Gegenforderung § 389.
3. Eine Leistung, welche nur für Zinsen und Kosten keine Deckung gewährt, scheint im § 367 als „Theilzahlung" nicht behandelt zu sein, da § 367 Abs. 2 mit Rücksicht auf § 266 sonst überflüssig wäre.
4. Verpflichtung zur Annahme von Theilzahlungen WechsO. Art. 38.
5. Ist die Leistung theilweise unmöglich geworden, so muß der Schuldner, welcher den noch möglich gebliebenen Theil leisten will, zugleich den etwa geschuldeten Schadensersatz mitanbieten (§ 280).

**§ 267.** 1. (Abs. 1.) Regel ist, daß der Schuldner nicht in Person zu leisten braucht. Indeß besteht eine Vermuthung für die Pflicht persönlicher Erfüllung:
beim Dienstvertrag § 613; beim Auftrag § 664 (Vorstand der juristischen Person § 27 Abs. 3, geschäftsführender Gesellschafter § 713, Testamentsvollstrecker § 2218); bei der Verwahrung § 691.
2. (Abs. 2.) In Betracht kommt nur Leistung durch einen Dritten mit der Absicht der Erfüllung, nicht des Forderungserwerbes.
a. Unbefugte Ablehnung der thatsächlich — nicht blos wörtlich — angebotenen Leistung begründet Annahmeverzug §§ 293 ff., 295 Note 3;
b. Annahme befreit auch den widersprechenden Schuldner;
c. Keine Leistung des Dritten mittelst Aufrechnung oder Hinterlegung §§ 387, 872. Ausnahmen zu Nr. 4.
3. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Dritten und dem Schuldner richtet sich nach dem Grund der Leistung (Schenkung, Auftrag, Geschäftsführung).
4. **Selbständiges Befriedigungsrecht Dritter** mit Hinterlegungs- und Aufrechnungsbefugniß: des Eigenthümers des Pfandgrundstücks gegenüber dem Hypothekengläubiger §§ 1142, 1171; des Ablösungsberechtigten §§ 268, 1150, 1224, 1249.

b. Ablösungsrecht.

**§ 268.** Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand, so ist Jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Das gleiche Recht steht dem Besitzer einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

3. Ort der Leistung. a. Leistungsort.

**§ 269.** Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses,

---

**§ 268.** 1. **Voraussetzungen des Ablösungsrechts** (Jus offerendi). Während das Ablösgsrecht gegenüber dem Hypothekengläubiger, sobald er Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt (§ 1150), und gegenüber dem Pfandgläubiger, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist (§ 1249), entsteht, wird in allen anderen Fällen durch § 268 das Betreiben der Zwangsvollstreckg. in den Gegenstand erfordert (CPO. §§ 803, 808 ff., 828 ff.; Zw. §§ 15 ff., 146 ff., 162 ff.). Zwangsvollstreckungen i. S. des § 268 sind nicht die Fälle Zw. §§ 172 ff. (Verkauf durch den Konk.verwalter, Versteigerung des Nachlaßgrundstücks, Versteigerung Theilungshalber). Keine Zwangsvollstreckung in den Gegenstand ist die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen CPO. §§ 883 ff. vgl. Vorb. Nr. 5b S. 45. — Wegen Zwangsvollstreckung in den Antheil des Gesellschafters vgl. § 725 Note 2.

2. **Ablösungsberechtigt** ist, wer Gefahr läuft durch die Zwangsvollstreckung zu verlieren

a. ein Recht an dem Gegenstand, d. i. ein dingliches Recht; insbesondere also alle nachstehenden Realberechtigten CPO. §§ 804 f. in Verbindung mit BGB. §§ 1242, 1257, 1243. Zw. §§ 91, 52;

b. den (unmittelbaren oder mittelbaren) Besitz der Sache §§ 854, 868. Miether und Pächter Zw. § 57; auch der Besitzer, gegen den der dem Gläubiger überwiesene Eigenthumsanspruch geltend gemacht wird.

3. **Geltendmachung des Ablösungsrechts.**

a. Befriedigung durch Erfüllung (§§ 362 ff.); durch Hinterlegung bei Annahmeverzug des Gläubigers §§ 372 ff., 378; durch Aufrechnung einer dem Dritten gegen den Gläubiger zustehenden Forderung §§ 387 ff.

b. Das Ablösungsrecht kann nur wegen des zur Vollstreckung stehenden Betrags geltend gemacht werden; Theilleistungen auf diesen Betrag können nicht aufgedrängt werden § 266.

c. Einstweilige Einstellung der Immobiliarzwangsversteigerung Zw. § 75.

d. Betreibt der bisherige Gläubiger die Zwangsvollstreckung ungeachtet des Forderungsüberganges (Abs. 3), so hat

α. der Schuldner gegen ihn die den Anspruch selbst betreffende Einwendung (§§ 268 Abs. 3, 412, 407) gemäß § 767 CPO. geltend zu machen;

β. der neue Gläubiger Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung und auf Ertheilung eines Anerkenntnisses des stattgehabten Forderungsüberganges in öffentl. beglaubigter Urkunde §§ 412, 403, 404, CPO. § 727. Wegen Erlasses e. einstweil. Verfüg. vgl. CPO. §§ 935, 942, 23 S. 2.

4. **Wirkung:** Wegen der Uebertragung kraft Gesetzes und wegen des letzten Satzes vgl. zu § 412 Note 3.

**§§ 269, 270.** 1. Wer einen anderen Leistungsort als den Wohnsitz des Schuldners behauptet, ist beweispflichtig.

zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Aus dem Umstand allein, daß der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, daß der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll.

**§ 270.** Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln.

b. Geldübermittelungspflicht.

Ist die Forderung im Gewerbebetriebe des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hat, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Erhöhen sich in Folge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Aenderung des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers die Kosten oder die Gefahr der Uebermittelung, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.

Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt.

**§ 271.** Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.

4. Zeit der Leistung.

---

2. Wohnsitz §§ 7—11; bei mehrfachem Wohnsitze §§ 262 ff.; bei mangelndem Wohnsitze tritt der Aufenthaltsort ein arg. ex EG. Art. 29. — Sitz der Juristischen Person § 24. — Verschiedener Wohnsitz der Gesammtschuldner und gesetzliche Haftung der Gesellschafter der off. Handelsgesellsch. RG. **32** 45.

3. Leistungsort bei gegenseitigen Verträgen RG. **2** 122, Bolze **10** Nr. 347.

4. §§ 269 f. gelten auch für Handelsgeschäfte.

5. Sondervorschriften über den Leistungsort: Offenbarungseid § 261; Hinterlegg zwecks Erfüllg § 374; Verwahrg §§ 697, 700; Vorlegg von Sachen § 811; Grundschuld § 1194. Zahlungen aus öffentlichen Kassen EG. Art. 92.

**§ 271.** 1. Besondere Vorschriften über die Leistungszeit: Miethzins § 551; Pachtzins §§ 581, 584; Leihe § 604; Darlehnszinsen § 608; Darlehen § 609; Dienstvertrag § 614; Werkvertrag § 641; Verwahrung §§ 695 f.; Gesellschaft (Rechnungslegung) § 721; Rentenzahlung, Unterhaltsanspruch §§ 760, 843 ff., 1580, 1612, 1710; Ansprüche auf Grund des ehelichen Güterrechts §§ 1394, 1467; Vermächtniß § 2181, Untervermächtniß § 2186.

2. Auslegungsvorschriften über Fristen und Termine §§ 186 ff.; HGB. § 359 zu § 189 Note 2. Sonn- und Feiertag als Erfüllungstag § 193.

3. Verzug des Schuldners §§ 284 ff.; des Gläubigers §§ 293 ff., insbesondere für den Fall des Abs. 2 § 299.

4. Fälligkeit des Gebührenanspruchs der Rechtsanwälte RAGebO. § 85.

5. ***HGB.*** *§ 358. Bei Handelsgeschäften kann die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden.*

6. ***CPO.*** *§ 257. Ist die Geltendmachung einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung oder die Geltendmachung des Anspruchs auf Räumung eines Grundstücks, eines Wohnraums oder eines anderen Raumes an den Ein-*

Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann.

5. Zwischenzinsen (bei Leistung vor Fälligkeit).

**§ 272.** Bezahlt der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit, so ist er zu einem Abzuge wegen der Zwischenzinsen nicht berechtigt.

IV. Zurückbehaltungsrecht. 1. Voraussetzungen der Geltendmachung.

**§ 273.** Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältniß, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein Anderes ergiebt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).

Wer zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

2. Abwendung durch Sicherheitsleistung.

Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

---

*tritt eines Kalendertags geknüpft, so kann Klage auf künftige Zahlung oder Räumung erhoben werden.*

***CPO.*** *§ 258. Bei wiederkehrenden Leistungen kann auch wegen der erst nach Erlassung des Urtheils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden.*

***CPO.*** *§ 259. Klage auf künftige Leistung kann ausser den Fällen der §§ 257, 258 erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgniss gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.*

**§ 272.** 1. Keine Rückforderung vorzeitiger Leistung § 813 Abs. 2.

2. Anrechnung der Zwischenzinsen bei vorzeitiger Einziehung einer unverzinslichen Hypotheken- oder Pfandforderung wegen Verschlechterung des haftenden Grundstücks oder Pfandes §§ 1133, 1217.

**§ 273.** I. **Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts aus § 273.**

1. **Voraussetzungen.**

a. Konnexer Gegenanspruch.

α. „Aus demselben rechtlichen Verhältniß" vgl. die Judikatur zu CPO. § 136 „rechtlicher Zusammenhang" (jetzt CPO. § 145). Es genügt ein beiden Ansprüchen gemeinsames Rechtsverhältniß; völlige Identität des unmittelbaren Rechtsgrundes nicht erforderlich. RG. 14 232, JW. 1886 S. 226; 1888 S. 286, 341. — Vgl. §§ 322, 348;

β. Der Fall des § 273 Abs. 2 ist ein besonders häufiger und wichtiger Anwendungsfall des Abs. 1; die Ausschließung des 3. setzt Erlangung der Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte (§§ 823 ff.), nicht gerade strafbare Handlung voraus. Vgl. § 292, S. 411 Note V, § 855 Note 2f.

b. Fälliger Gegenanspruch, z. B. der Anspruch auf Quittungsleistung unter Anerbieten der Kosten §§ 368 f., Anspruch auf Rückgabe des Schuldscheins § 371, Anspruch auf Vollziehung bei Wandelung oder Minderung vgl. zu §§ 462, 465. — Wegen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags vgl. §§ 320 ff. Das Zurückbehaltungsrecht wirkt gegen persönliche und dingliche Klagen (§ 1000).

c. Geschuldete Leistung. Gleichartigkeit beider Leistungen nicht erfordert; auch Leistungen, welche in Handlungen oder Unterlassungen bestehen, können zurückbehalten werden.

IV. Zurückbehaltungsrecht. § 273.

2. **Wirkungen.**

a. Die begründete Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts schließt den Verzug des Zurückbehaltenden aus, während Verzug des anderen Theiles begründet sein kann (§ 298).

b. Durch die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts wird an der zu vertretenden Sorgfalt nichts geändert, sofern nicht Verzug vorliegt (§ 300).

c. Die Verjährung des Gegenanspruchs wird durch die Einrede des Zurückbehaltungsrechts nicht gehemmt § 202 Abs. 2.

d. Prozessuale Gestaltung vgl. CPO. §§ 726, 756, 765.

**CPO.** *§ 726. Von Urtheilen, deren Vollstreckung nach ihrem Inhalte von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Thatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur ertheilt werden, wenn der Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird.*

*Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so ist der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, nur dann erforderlich, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht.*

**CPO.** *§ 756. Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.*

**CPO.** *§ 765. Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf das Vollstreckungsgericht eine Vollstreckungsmassregel nur anordnen, wenn der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist. Der Zustellung bedarf es nicht, wenn bereits der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nach § 756 begonnen hatte und der Beweis durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers geführt wird.*

e. Verweisung des Gläubigers auf die zurückbehaltene Sache § 772, CPO. § 777.

**CPO.** *§ 777. Hat der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitz, in Ansehung deren ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht für seine Forderung zusteht, so kann der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nach § 766 widersprechen, soweit die Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist. Steht dem Gläubiger ein solches Recht in Ansehung der Sache auch für eine andere Forderung zu, so ist der Widerspruch nur zulässig, wenn auch diese Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist.*

f. Konkurs. KO. §§ 7, 15, 49; Erbe und Vorerbe im Nachlaßk. KO. §§ 223, 231.

3. **Abwendung durch Sicherheitsleistung** §§ 232 ff. Anders bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrags §§ 320, 321; beim Rücktrittsrechte § 348.

4. **Internationales Privatrecht und Uebergang.** Das Zurückbehaltungsrecht wegen konnexer Gegenansprüche ist, als zum Inhalte des Schuldverhältnisses gehörig, nach dem für das betreffende Schuldverhältniß überhaupt maßgebenden Rechte zu beurtheilen. Vgl. EG. Artt. 7 ff., Art. 170.

**II. Besondere Vorschriften:**

1. Zurückbehaltungsrecht d. Finders § 972; d. Besitzers § 1000. Eigenartiges Zurückbehaltungsrecht der Frau bzw. der geschiedenen Frau hinsichtlich der von ihr zu leistenden Unterhaltsbeiträge §§ 1371, 1428, 1585.

2. Kein Zurückbehaltungsrecht: des Bevollmächtigten an der Vollmachtsurkunde § 175; des Miethers u. Pächters hinsichtlich des gemietheten oder gepachteten Grundstücks oder Raumes §§ 556, 580, 581. — Keine Zu-

3. Wirkung der Geltendmachung.

**§ 274.** Gegenüber der Klage des Gläubigers hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung (Erfüllung Zug um Zug) zu verurtheilen ist.

Auf Grund einer solchen Verurtheilung kann der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner im Verzuge der Annahme ist.

---

rückbehaltung des Kindes (§ 1632) wegen Anspruchs aus Alimentation vgl. Mot. IV S. 754, Seuffert I 82. — Das Zurückbehaltungsrecht kann rechtsgeschäftlich ausgeschlossen werden. Vgl. S. 188 Titelvorb. Note 2.

3. Gesetzliche Pfandrechte: des Vermiethers §§ 559 ff.; des Verpächters § 585; des Pächters § 590; des Werkmeisters § 647 (Sicherungshypothek der Bauhandwerker § 648); des Gastwirths § 704. Vgl. § 1257.

**§ 274. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.** ***HGB.*** *§ 369. Ein Kaufmann hat wegen der fälligen Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht an den beweglichen Sachen und Werthpapieren des Schuldners, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gelangt sind, sofern er sie noch im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann. Das Zurückbehaltungsrecht ist auch dann begründet, wenn das Eigenthum an dem Gegenstande von dem Schuldner auf den Gläubiger übergegangen oder von einem Dritten für den Schuldner auf den Gläubiger übertragen, aber auf den Schuldner zurückzuübertragen ist.*

*Einem Dritten gegenüber besteht das Zurückbehaltungsrecht insoweit, als dem Dritten die Einwendungen gegen den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Gegenstandes entgegengesetzt werden können.*

*Das Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen, wenn die Zurückbehaltung des Gegenstandes der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Anweisung oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, widerstreitet.*

*Der Schuldner kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.*

***HGB.*** *§ 370. Das Zurückbehaltungsrecht kann auch wegen nicht fälliger Forderungen geltend gemacht werden:*

1. *wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet ist oder der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat;*
2. *wenn eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ohne Erfolg versucht ist.*

*Der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts steht die Anweisung des Schuldners oder die Uebernahme der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, nicht entgegen, sofern die im Abs. 1 No. 1, 2 bezeichneten Thatsachen erst nach der Uebergabe des Gegenstandes oder nach der Uebernahme der Verpflichtung dem Gläubiger bekannt werden.*

***HGB.*** *§ 371. Der Gläubiger ist kraft des Zurückbehaltungsrechts befugt, sich aus dem zurückbehaltenen Gegenstande für seine Forderung zu befriedigen. Steht einem Dritten ein Recht an dem Gegenstande zu, gegen welches das Zurückbehaltungsrecht nach § 369 Abs 2 geltend gemacht wevden kann, so hat der Gläubiger in Ansehung der Befriedigung aus dem Gegenstande den Vorrang.*

*Die Befriedigung erfolgt nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. An die Stelle der im § 1234 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Frist von einem Monate tritt eine solche von einer Woche.*

*Sofern die Befriedigung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung stattfindet, ist sie erst zulässig, nachdem der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel für sein*

**§ 275.** Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung in Folge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird.

Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich.

V. Einfluß nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretender Umstände.
1. Nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung.
a. Vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit.

---

*Recht auf Befriedigung gegen den Eigenthümer oder, wenn der Gegenstand ihm selbst gehört, gegen den Schuldner erlangt hat; in dem letzteren Falle finden die den Eigenthümer betreffenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Befriedigung auf den Schuldner entsprechende Anwendung. In Ermangelung des vollstreckbaren Titels ist der Verkauf des Gegenstandes nicht rechtmässig.*

*Die Klage auf Gestattung der Befriedigung kann bei dem Gericht, in dessen Bezirke der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand oder den Gerichtsstand der Niederlassung hat, erhoben werden.*

***HGB.** § 372. In Ansehung der Befriedigung aus dem zurückbehaltenen Gegenstande gilt zu Gunsten des Gläubigers der Schuldner, sofern er bei dem Besitzerwerbe des Gläubigers der Eigenthümer des Gegenstandes war, auch weiter als Eigenthümer, sofern nicht der Gläubiger weiss, dass der Schuldner nicht mehr Eigenthümer ist.*

*Erwirbt ein Dritter nach dem Besitzerwerbe des Gläubigers von dem Schuldner das Eigenthum, so muss er ein rechtskräftiges Urtheil, das in einem zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner wegen Gestattung der Befriedigung geführten Rechtsstreit ergangen ist, gegen sich gelten lassen, sofern nicht der Gläubiger bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gewusst hat, dass der Schuldner nicht mehr Eigenthümer war.*

**§ 275.** I. Von der hier geregelten, nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden **(nachträglichen) Unmöglichkeit**, ist die ursprüngliche, d. h. bei Begründung des Schuldverhältnisses schon vorhandene Unmöglichkeit (§§ 306 ff.) scharf zu trennen.

II. **Unmöglichkeit der Leistung** ist nur die objektive, d. h. für Jedermann bestehende (natürliche oder rechtliche) Unmöglichkeit, die Leistung so, wie sie geschuldet, zu bewirken. — Erstreckt sich die Unmöglichkeit der Leistung nur auf einzelne Punkte (Quantität oder Qualität, insbesondere Zeit der Leistung), so ist aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses zu beurtheilen, ob es sich um eine vollständige oder um eine theilweise Unmöglichkeit („soweit") handelt, d. h. ob die möglich gebliebene Art der Leistung noch eine theilweise, durch Schadensersatz zu ergänzende Leistung im Sinne des Schuldverhältnisses darstellt oder nicht. — Die nicht rechtzeitige Bewirkung der Leistung begründet an sich die Unmöglichkeit, die Leistung nunmehr noch rechtzeitig zu bewirken. Ist die Rechtzeitigkeit so wesentlich, daß die nicht rechtzeitige Leistung als Erfüllung überhaupt nicht in Betracht kommen kann, so liegt ein Fall der objektiven Unmöglichkeit vor. Ist die Rechtzeitigkeit nicht in solchem Maaße wesentlich, so greifen die diesen Fall der objektiven Unmöglichkeit der Erfüllung besonders regelnden Vorschriften über den Verzug ein. §§ 284 ff.

**Subjektives Unvermögen des Schuldners** begründet nur dann zugleich eine objektive Unmöglichkeit, wenn nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses die Leistung persönlich durch den Schuldner zu bewirken ist (§ 267). Das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners ist indeß der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit gleichgestellt (Abs. 2). Vgl. Note 2 zu § 306 und ferner für die Gattungsschuld § 279.

III. Der **Umfang der Vertretungspflicht** des Schuldners ist abhängig von dem von ihm in Gemäßheit des Inhalts des konkreten Schuldverhältnisses aufzuwendenden Grad von Sorgfalt (§§ 276—278; bei Verzug §§ 287, 300). Die Haftung des Schuldners kann über die Fahrlässigkeit hinaus bis zur

b. Haftung des Schuldners
a. Für Vorsatz und Fahrlässigkeit.

**§ 276.** Der Schuldner hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Die Vorschriften der §§ 827, 828 finden Anwendung.

Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden.

*HGB. § 347. Wer aus einem Geschäfte, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem Anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.*

*Unberührt bleiber die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welchen der Schuldner in bestimmten Fällen nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten oder nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.*

---

Garantieübernahme gesteigert sein. Diese Steigerung kann schon in der Uebernahme einer Verbindlichkeit (§ 242) liegen. Auf der Idee einer solchen stillschweigenden Garantieübernahme beruhen insbesondere

1. die dispositive Vorschrift des § 279 hinsichtlich des persönlichen Vermögens bei der Gattungsschuld, namentlich also bei der Geldschuld;
2. die dispositiven Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel im Recht (§§ 433 ff., 445) und wegen Mängel der Sache (§§ 459 ff., 493).

Herbeiführung der Unmöglichkeit Seitens des Schuldners durch eine Nothwehrhandlung Note 3 zu § 227. — Selbstmord als ein von dem Verpflichteten zu vertretender Umstand RG. **39** 190.

IV. **Wirkung der Unmöglichkeit**:

1. wenn der Schuldner nicht vertretungspflichtig (vgl. zu III):

a. Befreiung des Schuldners, „soweit" (vgl. zu II) die Unmöglichkeit reicht. Während vorübergehender Befreiung kein Verzug § 275;
b. Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Surrogats § 281;

2. wenn der Schuldner vertretungspflichtig ist (vgl. zu III), bleibt seine Verpflichtung bestehen. Der Gläubiger hat:

a. Klage auf Erfüllung. Umwandlung des Judikatsanspruchs in einen Interesseanspruch § 283 (CPO. § 893);
b. unmittelbaren Schadensersatzanspruch gemäß § 280;
c. Anspruch auf das Surrogat gemäß § 281.

V. **Besondere Vorschriften:**

Unmöglichkeit der Leistung bei gegens. Verträgen §§ 323 ff.; bei Wahlobligationen § 265; Vermächtniß u. Auflage auf unmögl. Leistung §§ 2171, 2192.

VI. Zur Veranschaulichung vgl. § 649, Note 3. (Werkvertrag.)

Vorbemerkung zu §§ 276—278.

1. §§ 276—278 finden für das Recht der Schuldverhältnisse allgemein, insbesondere auch für Haftung aus unerlaubter Handlung §§ 823 ff. Anwendung.

2. Oertliche und zeitliche Geltung der Vorschriften über Verschulden rc. richtet sich nach dem Rechtsverhältnisse, bei welchem das Verschulden in Frage kommt.

**§ 276.** 1. **Regel:** Haftung für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit, welche in Nichtanwendung der im Verkehr erforderlichen — nicht: üblichen — Sorgfalt besteht. Rechtsirrthum ist nicht immer und schlechthin als Fahrlässigkeit anzusehen. RG. **39** 99.

(Die angeführten §§ 827 u. 828 betreffen Bewußtlosigkeit, krankhafte Geistesstörung, Personen unter 18 Jahren, Taubstumme.)

2. **Ausnahmen:**

a. Geminderte Haftung: des Schenkers §§ 521, 523 f.; des Verleihers §§ 599 f.; bei Geschäftsführung zur Abwendung dringender Gefahr § 680; des Finders § 968; während des Gläubigerverzugs § 300.
b. Gesteigerte Haftung: des Gastwirths bez. der eingebrachten Sachen §§ 701 f.;

**§ 277.** Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.

β. für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten.

**§ 278.** Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 2 findet keine Anwendung.

γ. für Dritte.

---

der Eisenbahn für Frachtgut HGB. § 456 (vgl. auch Reichshaftpflichtgesetz v. 7. Mai 1871 § 1, Reichspostgesetz v. 28. Oktober 1872 §§ 6, 11); bei Geschäftsführung wider den Willen des Geschäftsherrn § 678; während des Gläubigerverzugs § 287 (vergl. auch § 848).

c. Diligentia quam suis § 277.

3. (Abs. 2.) Einfluß theilweiser Richtigkeit § 139. Ausschließung der Haftung für grobes Versehen ist zulässig, ebenso für Vorsatz Dritter § 278.

4. **Sondervorschriften:**

a. Besonders geartete Fahrlässigkeit der Erben hinsichtlich des Gläubigeraufgebots § 1980 Abs. 2.

b. Bei Gesammtschuldverhältnissen §§ 425, 429.

c. Haftung des Bürgen und des Pfandes für Verschulden des Hauptschuldners §§ 767, 1210.

**§ 277.** 1. Für diligentia quam suis haften:
der Verwahrer bei unentgeltlicher Verwahrung. § 690;
der Gesellschafter § 708 — nicht auch der Theilhaber einer Gemeinschaft;
die Ehegatten hinsichtlich der aus dem ehelichen Verhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen § 1359. Ausnahme zu Gunsten des gütergemeinschaftlichen Ehemanns §§ 1456, 1549;
der Inhaber der elterlichen Gewalt §§ 1664, 1686;
der Vorerbe gegenüber dem Nacherben § 2131.

2. Beweislast § 282.

3. Steigerung der Haftung bei Verzug des Schuldners § 287; Minderung der Haftung bei Verzug des Gläubigers § 300.

**§ 278.** 1. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 278 ist, daß die Hülfsperson befugter Weise zugezogen ist; vgl. § 267 Note 1. Anderenfalls haftet der Schuldner für die Folgen, welche durch die in der Zuziehung liegende Pflichtwidrigkeit verursacht sind, gemäß 275 ff., 280, 249 ff.

2. Nach der dispositiven Vorschrift des § 278 hat der Schuldner das Verschulden einer befugterweise zur Erfüllung der Verbindlichkeit zugezogenen Hülfsperson so zu vertreten wie eigenes Verschulden. Der Grad der aufzuwendenden Sorgfalt richtet sich nach dem zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht nach dem zwischen dem Schuldner und dem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisse. — Vgl. RG. JW. 1897 S. 569[25].

3. Bildet die Handlung des Dritten aus Gründen, welche in seiner Person liegen, kein Verschulden (z. B. im Falle des § 827 vgl. § 276 Abs. 1), so ist § 278 kaum anwendbar, Die Haftung des Schuldners kann indeß durch seine Fahrlässigkeit in Auswahl oder Beaufsichtigung des Dritten oder durch Garantieübernahme begründet sein.

4. Die Vorschrift ist unmittelbar anwendbar nur für die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Entsprechend anwendbar: § 254 Konkurrirendes Verschulden, § 351 Einwirkung auf die empfangene Sache bei Rücktritt vom Vertrage.

5. Nach §§ 664, 691 haftet der Beauftragte, bezw. der Verwahrer bei erlaubter Substitution nur für culpa in eligendo; hingegen haftet der Dienstverpflichtete (auch bei höherer Dienstleistung z. B. der Rechtsanwalt) für den Substituten nach § 278 vgl. zu § 675, wo § 664 nicht mitcitirt ist. Die Haftung tritt natürlich nicht ein, wenn Substitution z. B. durch den Anwalts-

d. Haftung bei Gattungsschuld.

**§ 279.** Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.

c. Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit.

**§ 280.** Soweit die Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, hat der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen.

Im Falle theilweiser Unmöglichkeit kann der Gläubiger unter Ablehnung des noch möglichen Theiles der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen, wenn die theilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 finden entsprechende Anwendung.

---

zwang (CPO. § 78) geboten ist. Solchenfalls erschöpft sich die Verpflichtung des Substituenten in der Bestellung des Substituten.

6. Insofern die Verbindlichkeit zur Herausgabe einer Sache die Sorge für die Erhaltung der Sache umfaßt, ist auch das Verschulden des Dritten, dem der Besitz von dem Schuldner überlassen ist, zu vertreten, da der Schuldner solchen Falles zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, für die Sache zu sorgen, sich des Besitzers bedient. — Die Einwirkung eines Dritten, welche nicht im Zusammenhange mit der Erfüllung steht, hat der Schuldner nicht zu vertreten, sofern nicht etwa schon die Gewährung der Einwirkungsmöglichkeit ein vertretbares Versehen des Schuldners darstellt. Diesbezügliche erweiterte Haftung des Frachtführers HGB. § 431 (vgl. hierzu die Denkschrift zum HGB.).

7. Gesetzlicher Vertreter vgl. Vorbemerkung IV. A S. 88, ferner § 829 Note 4.

8. Besondere Vorschriften: Haftung der juristischen Person für den Vertreter §§ 31, 86, 89. — Haftung des Miethers für Verschulden des Dritten, dem der Gebrauch überlassen § 549. — Verschulden eines Gesammtschuldners bzw. Gesammtgläubigers §§ 425, 429. — Haftung des Gastwirths für seine Leute § 701. Haftung für unerlaubte Handlungen Dritter §§ 831 ff.

EG. Art. 77, 78; Haftung des Staates für die Beamten, sowie des Beamten selbst für Schadenszufügung in Ausübung öffentlicher Gewalt; Haftung der Beamten für Stellvertreter und Gehülfen.

Nach EG. Art. 95 ist § 278 für gesinderechtliche Verhältnisse anwendbar.

**§ 279.** 1. Der Schuldner wird also nicht gemäß § 275 befreit; vielmehr bleibt die Verbindlichkeit, insbesondere also die Geldschuld trotz unverschuldeten Unvermögens des Schuldners bestehen. — Verwahrung vertretbarer Sachen § 695 Note 5.

2. Das **Unvermögen zur Leistung**, welches der Schuldner gemäß § 279 zu vertreten hat, ist nur das durch den Mangel von Mitteln hervorgerufene Unvermögen. Das Unvermögen, welches nicht auf solchem Mangel, sondern auf einem anderen Grunde beruht, steht mit der Möglichkeit der Leistung aus der Gattung nicht in dem in § 279 vorausgesetzten Zusammenhange.

**§ 280.** 1. Ueber Unmöglichkeit und theilweise Unmöglichkeit zu § 275 Note II.

2. Grundsätzlich löst sich die Verbindlichkeit im Falle der verschuldeten theilweisen Unmöglichkeit bzw. des Verzugs nicht sofort in eine Schadensersatzpflicht auf. In erster Linie geht der Anspruch auf Bewirkung des noch möglichen Theiles der Leistung und auf Schadensersatz wegen des nicht möglichen Theiles, im Falle des Verzugs auf Bewirkung der Leistung und auf das Verzugsinteresse. Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit kann, die Vertretungspflicht des Schuldners (§ 275 Note III) vorausgesetzt, nur gefordert werden:

a. bei gänzlicher Unmöglichkeit Abs. 1 (vgl. § 275 Note II);

**§ 281.** Erlangt der Schuldner in Folge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe

d. Erlangung eines Surrogats.

---

b. bei theilweiser Unmöglichkeit, wenn die theilweise Erfüllung kein Interesse für den Gläubiger hat (Abs. 2);
c. im Falle der Nichterfüllung trotz rechtskräftiger Verurtheilung gemäß § 283;
d. bei gegenseit. Verträgen im Falle des Verzugs nach Fristsetzung gemäß § 326;
e. bei Fixgeschäften § 361.

Die Unmöglichkeit sowie der Mangel des Interesses an der Theilerfüllung gehören zur Substantiirung des Schadensersatzanspruchs. Daß der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, ist von diesem zu beweisen § 282. Die in Folge v. Verschulden bzw. Verzug eintretende Ersatzverbindlichkeit gehört zum Bestande der ursprüngl. Verbindlichkeit; für sie haftet Bürge und Pfand §§ 767, 1210. Die für die ursprüngl. Verbindlichkeit geltenden Verjährungsvorschriften gelten auch für die Ersatzverbindlichkeit vgl. § 222 Note 3. — Kein Interesseanspruch aus unklagbaren Verbindlichkeiten. RG. **40** 259.

3. Der Schadensersatzanspruch geht nach §§ 249 ff. in erster Linie auf Naturalherstellung; nur soweit diese Herstellung objektiv unmöglich ist, tritt Anspruch auf Geldentschädigung ein (§ 251). Will der Gläubiger bei subjektiver Unmöglichkeit Geldentschädigung und nicht erst Naturalherstellung fordern, so bietet sich ihm das Mittel der Fristsetzung gemäß § 250; andernfalls klagt er auf Erfüllung und setzt, sofern er nicht schon gemäß § 255 CPO. eine Frist im Urtheil hat setzen lassen, eine Frist nach Rechtskraft des Urtheils gemäß § 283. Für den Umfang des Schadensersatzes §§ 252 ff. — Anrechnung der Draufgabe § 338.

4. Wegen der Verpflichtung des Schuldners, welcher die theilweise möglich gebliebene Leistung bewirken will, zur gleichzeitigen Entrichtung des die Leistung ergänzenden Schadensersatzes vgl. § 266 Note 5. Dem Gläubiger liegt solchem Leistungsangebot gegenüber der Nachweis ob, daß die theilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat.

5. Die **Bezugnahme auf die §§ 346—356** bringt zum Ausdruck:
a. daß die Ablehnung der Theilleistung durch Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner (§ 349) und zwar innerhalb der von dem Schuldner dem Gläubiger zur Erklärung darüber, ob er von dem Recht aus § 280 Abs. 2 Gebrauch machen wolle, gestellten angemessenen Frist (§ 355) zu erfolgen hat;
b. daß die Ablehnung der restlichen Leistung und der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zwar nicht durch zufälligen Untergang der bereits bewirkten Theilleistung beim Gläubiger (§ 350), wohl aber durch die in §§ 351—353 bezeichneten Einwirkungen auf die Theilleistung ausgeschlossen wird;
c. daß die wirksam erklärte Ablehnung der Restleistung unwirksam wird, wenn der Gläubiger mit der Rückgewähr der erhaltenen Theilleistung im Verzug ist und diese nicht innerhalb der ihm vom Schuldner gesetzten angemessenen Frist zurückgewährt (§ 354). Der Gläubiger kann in diesem Falle neben der Bewirkung des möglich gebliebenen Theiles der Leistung nur Schadensersatz wegen des unmöglich gewordenen Theiles verlangen;
d. daß wegen des Rückgewähranspruchs selbst §§ 346—348 anwendbar sind;
e. daß bei Betheiligung Mehrerer auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite die Ablehnung nur einheitlich erfolgen kann § 356.

6. Wegen der besonderen Regelung bei gegenseitigen Verträgen §§ 324 bis 327; vgl. ferner über die Regelung der Gewährleistungspflicht bei den einzelnen Schuldverhältnissen (§§ 433 ff., 445, 459 ff., 493).

7. Gesammtschuldverhältnisse §§ 425, 429.

**§ 281.** 1. **Surrogationsprinzip**, anwendbar bei zufälliger (Abs. 1) und bei zu vertretender Unmöglichkeit (Abs. 2).

2. **Hauptfälle:** Ersatzanspruch wegen Entziehung oder Beschädigung der Sache, Versicherungsgelder, Enteignungssumme.

des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen.

Hat der Gläubiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so mindert sich, wenn er von dem im Abs. 1 bestimmten Rechte Gebrauch macht, die ihm zu leistende Entschädigung um den Werth des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs.

e. Beweislast.

**§ 282.** Ist streitig, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist, so trifft die Beweislast den Schuldner.

2. Nichtleistung seitens des rechtskräftig verurtheilten Schuldners.

**§ 283.** Ist der Schuldner rechtskräftig verurtheilt, so kann der Gläubiger ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit nicht die Leistung rechtzeitig bewirkt wird; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Die Verpflichtung zum Schadensersatze tritt nicht ein, wenn die Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner nicht zu vertreten hat.

Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist nur theilweise nicht bewirkt, so steht dem Gläubiger auch das im § 280 Abs. 2 bestimmte Recht zu.

---

3. Voraussetzung ist Uebertragbarkeit des Ersatzanspruchs (§ 399).

4. Unterliegt das im Falle der Verbindung oder Vermischung entstehende Miteigenthum (§§ 947 f.) dem Surrogationsprinzip? Vgl. hierzu Note 3 zu § 467, ferner §§ 2169 Abs. 3, 2172 (Vermächtniß).

5. Für die Anrechnung auf den Schadensersatz (§ 280) ist der durch Schätzung zu ermittelnde Werth zur Zeit der Uebertragung des Ersatzes maßgebend. In dieser Höhe erfolgt die Abtretung an Zahlungsstatt, nicht Zahlungshalber.

6. Wegen der Gegenleistung bei gegenseitigen Verträgen § 323 Abs. 2.

**§ 282.** Vgl. den Anwendungsfall zu § 1421 Note 2.

**§ 283.** 1. § 283 macht die Ueberleitung des Erfüllungsanspruchs in den Interesseanspruch (vgl. CPO. § 893) von der Durchführung der Zwangsvollstreckung nach der CPO., sowie von dem Nachweise der Leistungsunmöglichkeit unabhängig. Voraussetzung ist rechtskräftiges, nicht bloß vorläufig vollstreckbares Urtheil.

2. Nach Ablauf der Frist aus § 283, welche gemäß §§ 130 ff. oder CPO. § 255 (vgl. auch Vorbem. Nr. 4 vor § 186 S. 102) zu setzen ist, kann der Gläubiger ausschließlich Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Ausschließlicher Gerichtsstand CPO. § 893 Abs. 2. Gegen die Realexekution steht dem Schuldner nunmehr die den Anspruch selbst betreffende Einwendung aus § 283 gemäß § 767 CPO. zu. Auch der Schadensersatzanspruch kann, da Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen ist, nicht auf Naturalherstellung (§§ 249—251; § 280 Note 3), sondern nur auf Geldentschädigung (§§ 252 ff.) gehen.

3. Bei theilweiser Nichtleistung kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nur fordern, wenn er darthut, daß er kein Interesse an der Theilleistung hat. Vgl. im Uebrigen § 280 Abs. 2.

4. Einwendungen des Schuldners gegenüber dem Schadensersatzanspruche aus § 283. a. Erfüllung innerhalb der Frist. b. Nicht zu vertretender Eintritt der Unmöglichkeit der Erfüllung vor Ablauf der gesetzten Frist. Vgl. indeß die gesteigerte Haftung des Schuldners während des Verzugs §§ 287, 284.

**§ 284.** Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritte der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung steht die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gleich.

3. Verzug des Schuldners. a. Eintritt. α. Mahnung.

Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn er nicht zu der bestimmten Zeit leistet. Das Gleiche gilt, wenn der Leistung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.

**§ 285.** Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung in Folge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

β. Entschuldigte Nichtleistung.

**§ 286.** Der Schuldner hat dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen.

b. Verzugswirkungen. α. Schadensersatz.

---

5. Bei Ansprüchen aus einem gegenseitigen Vertrage vgl. zu § 325 Abs. 2 326, 327.

6. Anderweite Regelung bei Nichtleistung der Sicherheit durch den hierzu verurtheilten Nießbraucher § 1052. Vgl. auch § 2128 und § 2193 Abs. 2.

**§ 284.** 1. Ueber das Verhältniß des Verzugs zur Unmöglichkeit der Erfüllung vgl. zu § 275 Note II.

2. **Mahnung** ist formloses, einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft §§ 130 ff. Vertretg des Gläubigers oder Schuldners durch Vertreter mit oder ohne Vollmacht §§ 174, 180. — Feststellgsklage steht der Mahnung nicht gleich. — Uebersendung der Rechnung für sich allein nicht Mahnung. — Bedingte Mahnung begründet keinen Verzug vgl. indeß Vorb. 3aβ. S. 84. — Mahnung gegenüber dem einstweiligen Erben § 1959 Abs. 3.

3. **Verzug ohne Mahnung** (Abs. 2) tritt nur in den beiden Fällen des Abs. 2 ein. Fälligkeit auf Grund anderer Thatbestände, z. B. des Eintritts einer Bedingung, begründet ohne Mahnung keinen Verzug. — Leistungszeit § 271.

4. **Kein Verzug trotz Mahnung** bei dem Schuldverhältnisse zwischen Eigenthümer und dem gutgläubigen Besitzer (vgl. § 990 Abs. 2).

5. **Beweislast.** Gläubiger ist beweispflichtig für die Voraussetzungen des Verzugs (Fälligkeit § 271, Mahnung); Schuldner ist beweispflichtig, wenn er den Eintritt des Verzugs deshalb bestreitet, weil er geleistet hat oder weil ihm eine Einrede gegen den Anspruch zusteht.

6. **Dauer des Verzugs** bis die geschuldete Leistung einschließlich der Verzugs-Erweiterungen (§§ 286 ff.) dem Gläubiger in einer den Annahmeverzug begründenden Weise (§§ 293 ff.) angeboten wird.

7. Verzug in der Person eines Gesammtschuldners § 425 Abs. 2.

8. Verzug des Grundstückseigenthümers gegenüber dem dinglichen Anspruch aus Hypothek und Grundschuld §§ 1146, 1192.

**§ 285.** 1. Umfang der Vertretungspflicht § 275 Note III. Der Schuldner hat die Beweislast dafür, daß er nicht vertretungspflichtig (§ 282).

2. Bei Gattungsschuld hat der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung (d. h. den Mangel von Mitteln zur Erfüllung), solange die Leistung aus der Gattung möglich, stets zu vertreten (§ 279).

3. Schuldner ist nicht im Verzuge, solange er die Leistung kraft aufsch. Einrede (z. B. § 2014) verweigern kann, oder wenn Annahmeverzug des Gläubigers (§§ 293 ff.) Grund der Nichtleistung ist.

4. Ausschließung des Verzugs durch nachträgliche Aufrechnung § 389.

**286.** 1. Schadensersatzanspruch kann naturgemäß nicht auf rechtzeitige

Hat die Leistung in Folge des Verzugs für den Gläubiger kein Interesse, so kann dieser unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 finden entsprechende Anwendung.

β. Verzugshaftung.

**§ 287.** Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er ist auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.

γ. Verzugszinsen.

**§ 288.** Eine Geldschuld ist während des Verzugs mit vier vom Hundert für das Jahr zu verzinsen. Kann der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrunde höhere Zinsen verlangen, so sind diese fortzuentrichten.

Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

**§ 289.** Von Zinsen sind Verzugszinsen nicht zu entrichten. Das Recht des Gläubigers auf Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens bleibt unberührt.

**§ 290.** Ist der Schuldner zum Ersatze des Werthes eines Gegenstandes verpflichtet, der während des Verzugs untergegangen ist oder aus einem während des Verzugs eingetretenen Grunde nicht herausgegeben werden kann, so kann der Gläubiger Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Werthes zu Grunde gelegt wird. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner zum Ersatze der Minderung des Werthes eines während des Verzugs verschlechterten Gegenstandes verpflichtet ist.

---

Leistung (§§ 249 ff.), sondern nur auf Geldentschädigung (§§ 251 ff.) gehen. — Abs. 2 vgl. § 280 Abs. 2.

2. Verzugswirkungen bei gegenseitigen Verträgen §§ 326 f.; Verwirkung der Vertragsstrafe § 339; bei Fixgeschäften § 361; bei Unterhaltsanspruch § 1613. — Erstreckg von Bürgschaft u. Pfand auf die Verzugs-Erweiterungen §§ 767, 1210.

3. Keine Verzugswirkungen gegen den gutgläubigen Besitzer (§ 990) oder Erbschaftsbesitzer (§ 2024).

**§ 287.** 1. Die gesteigerte Haftung erstreckt sich auch auf den Verzug des Schenkers. Die Frage, ob er in Verzug ist, ist nach § 521 (verminderte Haftung) zu beurtheilen.

2. Der Schuldner kann sich auch darauf berufen, daß der Gegenstand bei rechtzeitiger Leistung durch denselben oder einen anderweiten vor der Entstehung des Schadensersatzanspruchs eingetretenen Zufall betroffen worden wäre (§ 249 Note 2, Prot. Bd. I S. 327 f.) — Vgl. auch § 848.

**§ 288.** 1. Aufhören des Zinsenlaufs bei Eintritt des Gläubigersverzugs § 301.
2. Schenker hat keine Verzugszinsen zu zahlen § 522.
3. Wegen des Zinsfußes nach Handels- und Wechselrecht vgl. zu § 246.
4. Verjährung des Zinsanspruchs § 197.

**§ 289.** § 289 gilt für gesetzliche und für rechtsgeschäftl. Zinsen (Zinskoupons RG. 5 254, 14 167); für Reallastleistungen (§ 1107), Grundschuldzinsen (§ 1192), Rentenschuldleistung (§ 1200). Wegen Zinseszinsen vgl. noch § 248.

**§ 290.** 1. Die Ersatzpflicht richtet sich nach § 287.

2. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 849.

4. Rechtshängigkeit.
a. Prozeßzinsen.

**§ 291.** Eine Geldschuld hat der Schuldner von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an zu verzinsen, auch wenn er nicht im Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen. Die Vorschriften des § 288 Abs. 1 und des § 289 Satz 1 finden entsprechende Anwendung.

b. Prozeßhaftung.

**§ 292.** Hat der Schuldner einen bestimmten Gegenstand herauszugeben, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten, soweit nicht aus dem Schuldverhältniß oder dem Verzuge des Schuldners sich zu Gunsten des Gläubigers ein Anderes ergiebt.

Das Gleiche gilt von dem Anspruche des Gläubigers auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruche des Schuldners auf Ersatz von Verwendungen.

## Zweiter Titel.

## Verzug des Gläubigers.

I. Voraussetzungen.
1. Allgemein
a. Nichtannahme der angebotenen Leistung.

**§ 293.** Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.

b. Angebot der Leistung.
α. Thatsächliches Angebot.

**§ 294.** Die Leistung muß dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, thatsächlich angeboten werden.

---

**§ 291.** 1. Kein Zinsenlauf während des Gläubigerverzuges § 301.
2. Klage vor Fälligkeit CPO. § 257—259, zu § 271.
3. § 288 Abs. 1: Zinsfuß; § 289 S. 1: Ausschließung von Zinseszinsen.
4. Bei beiderseitigen Handelsgeschäften HGB. § 352 zu § 246.

**§ 292.** 1. Verhältniß zwischen Eigenthümer und Besitzer §§ 987 ff. Im Einzelnen:
a. Schadensersatz wegen verschuldeter Verschlechterung, Unterganges oder Unmöglichkeit der Herausgabe §§ 989, 280.
b. Nutzungen § 100; gezogene Nutzung § 987 Abs. 1; schuldhafte Unterlassung ordnungsgemäßer Nutzung § 987 Abs. 2.
c. Verwendungen §§ 994 Abs. 2, 683 ff., 996, 998, 1000—1003; § 256. — Zurückbehaltungsrecht § 273.

2. Besondere Vorschriften: Bösgl. Empfang einer Bereicherg § 819; Herausgabe einer durch eine unerlaubte Handlung entzogenen Sache § 848. Vgl. ferner die Sonderregelg des Schadensersatz- bezw. Bereichergsanspruchs gegen den Kläger, welcher auf Grund einer vorläufig vollstreckbaren oder unter Vorbehalt ergangenen Entscheidg vollstreckt hat. CPO. §§ 302, 600, 717, 945. — Haftung des Mannes bei Beendigg d. ges. Güterstandes durch Urtheil § 1422.

3. Mit Eintritt des Gläubigerverzugs treten §§ 300 ff. in Wirkung.

**§ 293.** 1. Verschulden des Gläubigers kein Erforderniß seines Verzugs.
2. Angebot der Leistung durch einen Dritten (§§ 267 f.); vgl. die andere Fassung des § 295; Angebot vor der bestimmten Zeit § 271 Abs. 2.
3. Angebot an einen Dritten §§ 164 Abs. 3, 362 Abs. 2.
4. Ablehnung einer die Hauptleistung nebst Zinsen und Kosten nicht deckenden Leistung § 367 Abs. 2.
5. Verzug eines Gesammtgläubigers § 429; Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesammtschuldner § 424.

**§ 294.** 1. Das Angebot muß zur angemessenen Zeit und am ange-

β. Wörtliches Angebot. **§ 295.** Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. Dem Angebote der Leistung steht die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen.

γ. Entbehrliches Angebot. **§ 296.** Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Handlung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.

2. Besondere Fälle. a. Leistungsunvermögen des Schuldners. **§ 297.** Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außer Stande ist, die Leistung zu bewirken.

Gegenleistung. **§ 298.** Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.

---

messenen Orte erfolgen (§ 242 HGB. § 358 zu § 271); thatsächlich, d. h. nicht bloß in Worten. — Angebot gegenüber d. einstweiligen Erben § 1959 Abs. 3.

2. Beweislast für die Voraussetzungen des Verzugs hat der Schuldner.

**§ 295.** 1. Mitwirkung des Gläubigers ferner erforderlich z. B.: Wahl des Gläubigers bei der Alternativobligation § 264 Abs. 2. — Ein Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Mitwirkung ist nur begründet, wo eine Mitwirkungspflicht besteht; vgl. § 304 Note 1 und HGB. § 375 (Spezifikationskauf.)

***HGB.*** *§ 375. Ist bei dem Kaufe einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Mass oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten, so ist der Käufer verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen.*

*Ist der Käufer mit der Erfüllung dieser Verpflichtung im Verzuge, so kann der Verkäufer die Bestimmung statt des Käufers vornehmen oder gemäss § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Im ersteren Falle hat der Verkäufer die von ihm getroffene Bestimmung dem Käufer mitzutheilen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Vornahme einer anderweitigen Bestimmung zu setzen. Wird eine solche innerhalb der Frist von dem Käufer nicht vorgenommen, so ist die von dem Verkäufer getroffene Bestimmung massgebend.*

2. Leistungsunvermögen des Schuldners § 297.

3. Nur das wörtliche Angebot des Schuldners, nicht eines Dritten, ist zugelassen. Vgl. demgegenüber § 293.

**§ 296.** Vgl. § 284 Abs. 2. — Unvermögen des Schuldners zur Leistung § 297.

**§ 297.** Der Gläubiger muß das Leistungsunvermögen des Schuldners beweisen.

**§ 298.** 1. Die Vorschrift bezieht sich auf alle Arten von Gegenleistungen, welche Zug um Zug zu bewirken sind, insbesondere also auch auf die Quittungsertheilung, wenn die Kosten angeboten werden (§§ 368 f.) und auf die Rückgabe des Schuldscheins § 371. Die Gegenleistung muß indeß ver-

**§ 299.** Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt, vor der bestimmten Zeit zu leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, daß der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat.

6. Vorübergehende Behinderung des Gläubigers bei unbestimmter Leistungszeit.

**§ 300.** Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

II. Wirkungen.
1. Geminderte Schuldnerhaftung.

Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt.

**§ 301.** Von einer verzinslichen Geldschuld hat der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten.

2. Aufhören der Zinspflicht.

**§ 302.** Hat der Schuldner die Nutzungen eines Gegenstandes herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Verzugs des Gläubigers auf die Nutzungen, welche er zieht.

3. Beschränkte Haftung wegen Nutzungen.

**§ 303.** Ist der Schuldner zur Herausgabe eines Grundstücks verpflichtet, so kann er nach dem Eintritte des Verzugs des Gläubigers den Besitz aufgeben. Das Aufgeben muß dem Gläubiger vorher angedroht werden, es sei denn, daß die Androhung unthunlich ist.

4. Preisgabe des Grundstücks.

**§ 304.** Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers

5. Mehraufwendungen des Schuldners.

---

langt sein. Für den Annahmeverzug kommt es (anders als beim Leistungsverzuge § 285) nicht darauf an, ob die Nichtleistung verschuldet ist.

2. Ob der Gläubiger hinsichtlich seiner Gegenleistung auch im Schuldnerverzuge ist, bestimmt sich nach §§ 284 ff.

3. Hinterlegung mit Rücksicht auf die Gegenleistung § 373.

4. Sonderregelung bei Weigerung des Eigenthümers, die Sache unter Berichtigung des Verwendungsanspruches des Besitzers abzunehmen § 1003.

**§ 299.** 1. Leistungszeit § 271.

2. Die Beweislast liegt für die vorübergehende Behinderung dem Gläubiger, für die angemessen erfolgte Ankündigung (§§ 130 ff.) dem Schuldner ob.

**§ 300.** 1. Bezüglich des Abs. 2 vgl. § 243. Der Gefahrübergang erfordert, daß die Gattungsschuld auf eine bestimmte Sache konzentrirt ist; sonst findet § 279 Anwendung.

2. Das Angebot der Sache muß in einer den Annahmeverzug begründenden Weise thatsächlich oder wörtlich (§§ 294 f.) erfolgt sein; tritt der Gläubigerverzug ohne Angebot der Sache ein, z. B. § 296, so wird hierdurch der Gefahrübergang nicht bewirkt; (ex verbis, daß er die „angebotene" Sache nicht annimmt.)

3. Wirkung des Gefahrübergangs bei gegenseitigen Verträgen § 324 Abs. 2.

**§ 301.** Gleichgültig ist, ob die Verzinslichkeit auf Rechtsgeschäft oder auf Gesetz beruht (Verzugszinsen § 288, Prozeßzinsen § 291).

**§ 303.** 1. Der Gläubiger kann gemäß § 295 dadurch in Verzug gesetzt werden, daß er vergeblich aufgefordert wird, sich zwecks Uebernahme auf dem Grundstücke zu einer angemessen bestimmten Zeit einzufinden.

2. Durch die Besitzaufgabe befreit sich der Schuldner von der Pflicht weiterer Fürsorge; für bewegliche Sachen Hinterlegungs- bzw. Versteigerungsbefugniß §§ 372 ff., 383 ff.; beim Handelskauf HGB. §§ 373 f. zu §§ 383 ff.

3. Die Beweislast für die vorherige Androhung bzw. für die Unthunlichkeit derselben liegt dem Schuldner ob.

**§ 304.** 1. Ein Anspruch auf Schadensersatz ist dem Schuldner mit Rücksicht auf die ihm zustehende Befugniß der Hinterlegung, Versteigerung,

Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte.

## Zweiter Abschnitt.

## Schuldverhältnisse aus Verträgen.

### Erster Titel.

### Begründung. Inhalt des Vertrags.

I. Rechtsgeschäftliche Begründung eines Schuldverhältnisses.

**§ 305.** Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Betheiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

II. Einfluß des Inhalts auf die Rechtsbeständigkeit und die Form des Vertrages.
1. Ursprüngliche Unmöglichkeit der Leistung.
a. Unmöglichkeit schlechthin.
α. Nichtigkeit.

**§ 306.** Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.

---

Preisgabe (vgl. zu § 303 Note 2) nicht allgemein beigelegt; ein solcher ist nur begründet, wo eine vertragsmäßige oder gesetzliche Abnahmepflicht vorhanden ist (z. B. beim Kauf § 433 Abs. 2, beim Werkvertrag § 640, bei Verwahrung § 696).

2. Wegen des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen §§ 256 f.

3. Der Schuldner hat wegen der Mehraufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht § 273.

4. Besondere Regelung: Annahmeverzug bei gegegenseitigen Verträgen §§ 322, 324, 326; des Dienstberechtigten § 615; des Bestellers beim Werkvertrage vor bzw. nach Vollendung des Werkes §§ 642, 644, 646.

**§ 305.** 1. Durch die Vorschrift, daß zur Begründg eines Schuldverh. durch Rechtsgeschäft ein Vertrag (§§ 145 ff.) erforderlich ist, wird, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, das einseitige, nicht angenommene Versprechen als Entstehgsgrund abgelehnt. Anderweite Vorschriften: §§ 80 ff. Stiftungsgeschäft; §§ 145 ff. Bindende Kraft der Offerte; §§ 167 ff. Vollmachtsertheilung; §§ 657 ff. Auslobung; §§ 793 ff. Schuldverschreibung auf den Inhaber. Ferner einseitiger Verzicht zur Aufhebung eines Rechtes an einer fremden Sache §§875 f., 1064, 1072, 1255. Vermächtniß § 1939; Auflage 1940. — Verzicht im Prozeß CPO. §§ 306, 346, 514.

2. Die allgemeinen Vorschriften zur Vertragslehre §§ 145 ff.

3. Das BGB. gewährt regelmäßig kein einseitiges Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung seitens des anderen Theiles. Ausnahmen für die Fälle des Unmöglichwerdens der Leistung, bei Nichtleistung trotz rechtskräftiger Verurtheilung vgl. zu § 280 Note 2. Fixgeschäft § 361.

**§§ 306 ff.** 1. **Inhalt des Vertrags.** Das BGB. beruht, was Inhalt und Form der Verträge anlangt, auf dem Prinzipe der Vertragsfreiheit (vgl. Vorbem. Nr. 5. zum II. Buch S. 129.)

2. **Beschränkungen der Vertragsfreiheit.** §§ 306 ff.

Nicht ausgeschlossen und deshalb zulässig sind Verträge über Leistungen, die sich auf Rechte, Sachen und Handlungen eines Dritten beziehen. Auslegungsfrage ist es, ob in solchen Verträgen nur die Aufwendung von Bemühungen oder die Haftung für den Erfolg derselben übernommen wird.

**§ 306.** 1. Im Gegensatze zu der in den §§ 275 ff. geregelten nachträglichen Unmöglichkeit, handelt es sich hier um die zur Zeit des Vertragsschlusses bestehende Unmöglichkeit (ursprüngliche Unmöglichkeit).

2. Unmöglichkeit der Leistung ist nur die objektive Unmöglichkeit (vgl.

**§ 307.** Wer bei der Schließung eines Vertrags, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Gültigkeit des Vertrags hat. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muß.

β. Negatives Vertragsinteresse.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Leistung nur theilweise unmöglich und der Vertrag in Ansehung des möglichen Theiles gültig ist oder wenn eine von mehreren wahlweise versprochenen Leistungen unmöglich ist.

**§ 308.** Die Unmöglichkeit der Leistung steht der Gültigkeit des Vertrags nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird.

b. Hypothetische Unmöglichkeit.

---

§ 275 Note II). Ein Gleichstellung des subjektiven Unvermögens mit der objektiven Unmöglichkeit findet für die ursprüngliche Unmöglichkeit nicht statt (vgl. dagegen für die nachträgliche Unmöglichkeit § 275 Abs. 2). Dem auf eine subjektiv unmögliche Handlung gerichteten Vertrag ist die Gültigkeit nicht genommen; der Schuldner garantirt vielmehr durch Uebernahme der Verbindlichkeit sein subjektives Leistungsvermögen und haftet auf das Erfüllungsinteresse. CPO. §§ 883 ff., 893; BGB. § 283.

3. Die Unmöglichkeit des § 306 ist sowohl die dauernde, als auch die vorübergehende objektive (natürliche oder rechtliche) Unmöglichkeit mit Ausnahme des in § 308 geregelten Falles der hypothetischen nicht dauernden Unmöglichkeit.

4. Die Nichtigkeit trifft den Vertrag insoweit, als die Leistung unmöglich ist. Theilweise Nichtigkeit § 139. Bei gegenseitigen Verträgen (vgl. Vorbem. vor § 320 Note 3) bewirkt die objektive Unmöglichkeit, welche Nichtigkeit begründet, die Nichtigkeit des Vertrags für beide Seiten. — Bei subjektivem Unvermögen hingegen bleibt der Vertrag rechtsbeständig; die Lösung bieten §§ 325 Abs. 2, 283: Ueberleitung in den Interesseanspruch nach rechtskräftiger Verurtheilung und Fristsetzung.

5. Nicht ausgeschlossen ist, daß durch Uebernahme einer Garantie für das Möglichwerden der Leistung die Haftung für das Erfüllungsinteresse auch bei objektiv unmöglicher Leistung begründet wird. Auslegungsfrage ist, ob in der Uebernahme der Verpflichtung zu einer unmöglichen Leistung zugleich die Garantieübernahme für das Möglichwerden und das Versprechen zu finden ist, für alle Folgen einzustehen, wenn die Leistung nicht möglich werden sollte. Anwendungsfälle sind die Gewährleistungspflicht des Cedenten einer nicht rechtsbeständigen Forderung (§ 437) und des Veräußerers, der den Erwerber wegen einer zugesicherten, aber thatsächlich nicht vorhandenen und nicht zu beschaffenden Eigenschaft der Sache zu entschädigen hat (§ 463). Vgl. auch die Haftung des Vermiethers in § 538.

**§ 307.** 1. Aus dem nach § 306 nichtigen Vertrage kann — abgesehen von den Fällen der Garantieübernahme (vgl. 306 Note 2 u. 5) — ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht entstehen.

2. Negatives Vertragsinteresse vgl. zu § 122.

3. Rückforderung wegen Nichteintritts des beabsichtigten Erfolges § 812 ff.

4. (Abs. 2.) Theilweise Gültigkeit des Vertrags § 139.

5. Unmöglichkeit einer wahlweise versprochenen Leistung zu § 265 B I.

**§ 308.** 1. Hypothetische Unmöglichkeit zur Zeit des Vertragsschlusses. — Der Vertrag ist in den Fällen des § 308 gültig, wenn die Unmöglichkeit

Wird eine unmögliche Leistung unter einer anderen aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins versprochen, so ist der Vertrag gültig, wenn die Unmöglichkeit vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins gehoben wird.

2. Verstoß gegen Verbotsgesetze.

**§ 309.** Verstößt ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot, so finden die Vorschriften der §§ 307, 308 entsprechende Anwendung.

3. Vertrag über das künftige Vermögen.

**§ 310.** Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchtheil seines künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, ist nichtig.

4. Vertrag über das gegenwärtige Vermögen.

**§ 311.** Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchtheil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

5. Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten.

**§ 312.** Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nichtig. Das Gleiche gilt von einem Vertrag über den Pflichttheil oder ein Vermächtniß aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf einen Vertrag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbtheil oder den Pflichttheil eines von ihnen geschlossen wird. Ein solcher Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

---

nur in irgend einem Zeitpunkte zwischen Vertragsschluß und Leistungszeit gehoben ist. Bei etwa nachträglich wiedereintretender Unmöglichkeit finden §§ 280 ff. Anwendung.

2. Vermächtnißanspruch § 2171.

**§ 309.** 1. Einen Katalog verbotener Rechtsgeschäfte s. im Register unter „Verbotene Geschäfte." Vgl. auch zu §§ 134, 135 f.

2. Gegen die guten Sitte verstoßende Verträge fallen nicht unter § 309. Bei diesen kann weder von negativem Vertragsinteresse noch von Fortfall der Sittenwidrigkeit die Rede sein.

**§ 310.** 1. Hierunter fällt auch die das künftige Vermögen mitumfassende allgemeine Vermögensgemeinschaft — ausgenommen die allgemeine Gütergemeinschaft unter Ehegatten (§§ 1437 ff.). — Vorbehalt einzelner Vermögensgegenstände nimmt dem Vertrage nicht den Karakter der Vermögensübertragung RG. **24** 260.

2. Ueber die Gültigkeit d. Vertrags von Todeswegen (Erbvertrag) §§ 2274 ff.

**§ 311.** 1. Hierunter fällt insbesondere auch die allgemeine Vermögensgesellschaft, die Uebertragung des Vermögens einer Aktiengesellschaft (HGB. §§ 303 ff.) oder einer anderen juristischen Person.

2. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung § 128.

3. Schuldenhaftung bei Uebernahme des Vermögens § 419; bei Nießbrauch an einem Vermögen §§ 1086 ff.

4. Vertretungsbeschränkung des Vaters und des Vormundes hinsichtlich eines das Kindes- bezw. Mündelvermögen im Ganzen betreffenden Rechtsgeschäfts §§ 1643, 1822 Nr. 1.

**§ 312.** 1. Nichtigkeit eines die Testirfreiheit beeinträchtigenden Vertrags § 2302.

2. Zulässig ist ein Vertrag über das nacherbschaftliche Recht nach Eintritt des Erbfalls, aber vor Eintritt des Falles der Nacherbschaft. Darüber, daß dieser Vertrag kein Erbschaftskauf vgl. § 2371 Note 1 b.

3. (Abs. 2.) Der Vertrag der künftigen gesetzlichen Erben (§§ 1924 ff.) hat nur obligatorische Wirkungen; d. h. er verpflichtet den Erbschaftsveräußerer zur Annahme und zur demnächstigen Uebertragung der Erbschaft.

**§ 313.** Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

6. Verträge über Grundstücksübereignung.

**§ 314.** Verpflichtet sich Jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache.

III. Ermittelung des Vertragsinhalts.
1. Auslegungsregeln über Zubehör einer Sache.

**§ 315.** Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.

Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.

2. Nachträgliche Bestimmung der Leistung
a. durch einen der Vertragschließenden.

---

Eine dinglich wirkende Vereinbarung kann unter Zuziehung des Erblassers mittels Erbverzichtvertrages erfolgen §§ 2346 ff.

4. Pflichttheil §§ 2303 ff.

5. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung § 128. — Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Mitwirkung §§ 1643, 1822 Nr. 1.

**§ 313.** 1. **Dem Formzwange unterliegt** die Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft oder in eine Handelsgesellschaft, sowie die Ueberweisung an e. Gesellschafter bei der Auflösung. Bestellung d. Vorkaufsrechts vgl. Vorb. I 1b vor § 504. — Die Vorschrift gilt auch bezüglich des Erbbaurechts § 1017. — Form der Offerte § 145 Note 2.

2. **Dem Formzwange unterliegt nicht** die Ausübung des Wiederkaufs- und Vorkaufsrechts §§ 497, 505, 1098; die Weiterveräußerung des Rechtes auf Auflassung; die vor der Auflassung erfolgende vertragsmäßige Aufhebung des gemäß § 313 geschlossenen Vertrags, die Vollziehung der Wandelung selbst dann nicht, wenn sie nach der Auflassung des gekauften Grundstücks erfolgt (§ 465 Note 3a).

3. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung § 128. — Kosten § 449. — Nichtigkeit wegen Formmangels § 125. Die Auflassung und Eintragung (§§ 873, 925) heilt nur den Mangel der Vertragsform, nicht andere Mängel wie z. B. die fehlende Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1643, 1821). — Ist die Auflassung kraft Gesetzes oder kraft Anfechtung nichtig, so hat sie auch keine heilende Kraft (vgl. zu §§ 139, 142).

4. Voraussetzung der Heilung ist, daß sich der Gegenstand der Auflassung mit dem des Vertrags deckt und daß die Auflassung zur Erfüllung des Vertrags dient. Auch Auflassung an einen Dritten im Falle des § 362 Abs. 2 bezw. an den Cessionar des Käufers genügt.

5. Gültigkeit des Vertrags seinem ganzen Inhalte nach, d. h. einschließlich etwaiger neben dem schriftlichen Vertrage bestehender mündlicher Nebenabreden.

6. *GO. § 98. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, dass das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Urkunde vorgelegt wird.*

Bay. AG. z. GO. u. Zw. Art. 12.

7. EG. Art. 142 überläßt der Landesgesetzgebg, neben Gericht und Notar noch andere Behörden und Beamte als für die Beurkund. zuständig zu erklären.

Preuß. AG. z. BGB. Art. 12
Württ. AG. z. BGB. Art. 88

**§ 314.** Zubehör §§ 97 f.

**§ 315 ff.** 1. **Bestimmbarkeit** der unbestimmt gelassenen Leistung auf Grund des Vertragsinhalts (§ 242) genügt. Beim Mangel der Bestimmbarkeit ist der Vertrag nichtig.

2. Gattungsobligation § 243. Alternativobligation § 262 ff.

3. Bestimmung der Leistung aus einem Vermächtnisse § 2156.

Zu § 315 ff.

**§ 315.** 1. Die richterliche Bestimmung ist regelmäßig im Wege der Leistungsklage herbeizuführen; die Zulässigkeit der Feststellungsklage (auf Anerkennung, daß eine Verpflichtung in bestimmter Höhe vorhanden oder nicht vorhanden ist) ist nach § 256 CPO. zu beurtheilen.

Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Theil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urtheil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.

Bestimmung der Gegenleistung

**§ 316.** Ist der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt, so steht die Bestimmung im Zweifel demjenigen Theile zu, welcher die Gegenleistung zu fordern hat.

b. durch Dritte nach billigem Ermessen.

**§ 317.** Ist die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach billigem Ermessen zu treffen ist.

Soll die Bestimmung durch mehrere Dritte erfolgen, so ist im Zweifel Uebereinstimmung aller erforderlich; soll eine Summe bestimmt werden, so ist, wenn verschiedene Summen bestimmt werden, im Zweifel die Durchschnittssumme maßgebend.

Bestimmung und Anfechtung.

**§ 318.** Die einem Dritten überlassene Bestimmung der Leistung erfolgt durch Erklärung gegenüber einem der Vertragschließenden.

Die Anfechtung der getroffenen Bestimmung wegen Irrthums, Drohung oder arglistiger Täuschung steht nur den Vertragschließenden zu; Anfechtungsgegner ist der andere Theil. Die Anfechtung muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Sie ist ausgeschlossen, wenn dreißig Jahre verstrichen sind, nachdem die Bestimmung getroffen worden ist.

---

2. **Beweislast** (vgl. § 433 Note II).

a. Behauptet der Schuldner, daß eine bestimmte Leistung vereinbart ist, so bestreitet er damit die Behauptung des Gläubigers, daß die Bestimmung gemäß § 315 vorbehalten ist. Gläubiger ist beweispflichtig.

b. Der Bestimmungsberechtigte hat die Billigkeit zu beweisen. Für Klagebegründung und Versäumnißurtheil genügt die thatsächliche Behauptung, daß die Bestimmung der Billigkeit entspreche. Beim Bestreiten ist die Billigkeit substantiirt darzuthun. Ergiebt die richterliche Beurtheilung, daß die Bestimmung der Billigkeit nicht entspricht, so wird das Urtheil unter Zugrundelegung der richterlichen Bestimmung erlassen.

3. Wirksamwerden und Unwiderruflichkeit der Erklärung §§ 130 ff.

**§ 316.** 1. Die Bestimmung hat nach billigem Ermessen zu erfolgen (§ 315 Abs. 1); § 316 indeß nur anwendbar, wenn nicht eine objektive Bestimmung nach Markt-, Börsen-, ortsüblichem Preise, Taxen 2c. als vorliegend anzunehmen ist. Behauptet der Schuldner Vereinbarung einer bestimmten Leistung, so hat Gläubiger zu beweisen, daß eine Bestimmung nicht erfolgt ist.

2. Für Dienst-, Werk-, Mäklervertrag ergiebt sich die Maßgeblichkeit der Taxe oder Ueblichkeit aus §§ 612, 632, 653.

3. Enthält die Taxe nicht bestimmte Sätze, sondern nur Maximal- und Minimalsätze, so findet innerhalb der Taxe § 316 Anwendung.

**§ 317.** (Abs. 2.) Wird die erforderliche Uebereinstimmung der mehreren Dritten nicht erzielt (Halbsatz 1), so ist es so, als ob der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann (§ 319 Abs. 1 bezw. Abs. 2).

**§ 318.** 1. Wirksamwerden und Unwiderruflichkeit der Erklärung §§ 130 ff.
2. Anfechtg. w. Irrthums (§§ 119 ff.); Drohung, arglistige Täuschung § 123.
3. Unverzüglichkeit § 123; Anfechtungsgegner, Anfechtung § 143. Die mit Erfolg angefochtene Bestimmung gilt als nicht erfolgt § 142; die Bestimmung hat demgemäß durch den Dritten nunmehr zu erfolgen.

**§ 319.** Soll der Dritte die Leistung nach billigem Ermessen bestimmen, so ist die getroffene Bestimmung für die Vertragschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil; das Gleiche gilt, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert.

Offenbare Unbilligkeit.

Soll der Dritte die Bestimmung nach freiem Belieben treffen, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert.

c. durch Dritte nach freiem Belieben.

## Zweiter Titel.
## Gegenseitiger Vertrag.

---

**§ 319. I. Nach billigem Ermessen** (Abs. 1).

1. **Beweislast** für die offenbare Unbilligkeit liegt dem Angreifer der Bestimmung ob. — Verzögerung erfordert kein Verschulden.

2. Wegen der prozessualen Gestaltung vgl. zu § 315 Note 1.

3. „Offenbar". Vgl. §§ 660, 1591, 1717, 2048, 2155, 2217. Nicht jede Verschiedenheit in der Auffassung, sondern nur ein Mißbrauch der übertragenen Befugnisse oder ein grober Irrthum des Bestimmungsberechtigten kann den Grund zur Umstoßung der getroffenen Entscheidung geben.

**II. Nach freiem Belieben** (Abs. 2).

Anfechtung ist ausgeschlossen.

Vorbemerkung zu §§ 320—327.

1. **Gegenseitige Verträge** sind Verträge, bei welchen beiderseitig Verpflichtungen übernommen werden, die zu einander im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistg stehen; so bei Kauf § 433, Miethe § 535, Pacht § 581, Dienstvertrag § 611, Werkvertrag § 631, Gesellschaftsvertrag § 705, Vergleich § 779.

**Keine gegenseitigen Verträge** sind insbesondere Schenkung, Darlehen, Bürgschaftvertrag, bei welchen eine lediglich einseitige Verpflichtung vorliegt, auch nicht Auftrag, Verwahrung, Leihe, bei welchen zwar eine Verpflichtung des Berechtigten entstehen kann (Ersatz von Aufwendungen rc.); diese Verpflichtung ist indeß nicht Gegenleistung (vgl. Nr. 2).

2. **Im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung** stehen nur diejenigen Leistungen, welche gegen einander als Aequivalente ausgetauscht zu werden bestimmt sind. In diesem Verhältnisse stehen nicht die Verpflichtung des Beauftragten zur Ausführung des Auftrags und die Verpflichtung des Auftraggebers zum (vorschußweisen oder nachträglichen) Ersatze der Aufwendungen (§§ 669 f.) Bei einem Dienst- oder Werkvertrage, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§ 675), stehen sich als Leistung und Gegenleistung nur die Geschäftsbesorgung einerseits und die Vergütung andererseits gegenüber, während der Verpflichtung des Geschäftsbesorgers, das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben (§§ 675, 667), diese Eigenschaft nicht innewohnt. Dies wird von besonderer Wichtigkeit für die gegenseitige Zurückgewährung der empfangenen Leistungen bei Ausübung des gesetzlichen oder vertragsmäßigen Rücktrittsrechts. Vgl. Vorb. zu § 346 ff. und §§ 325—327.

3. **Das synallagmatische Verhältniß.** Das BGB. entscheidet nicht den gemeinrechtlichen Streit über die Natur und Konstruktion der gegenseitigen Verträge (Windscheid II § 327), sondern giebt nur einzelne Regeln (§§ 320 bis 327; ferner § 361 über den Rücktritt bei Fixgeschäften). Die beiderseitigen Verpflichtungen sind jedenfalls insofern von einander abhängig, als die Ungültigkeit der einen auch die Ungültigkeit der anderen mit sich bringt (§ 139). Hat ein Theil sich seine Gebundenheit an den Vertrag vorbehalten, so steht im Zweifel der ganze Vertrag für beide Theile unter der aufschiebenden Bedingung, daß die vorbehaltene Bindung eintritt (vgl. § 495).

11*

I. Das Recht zur Verweigerung der Leistung.
1. Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

**§ 320.** Wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, daß er vorzuleisten verpflichtet ist. Hat die Leistung an Mehrere zu erfolgen, so kann dem Einzelnen der ihm gebührende Theil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden. Die Vorschrift des § 273 Abs. 3 findet keine Anwendung.

Ist von der einen Seite theilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnißmäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Theiles, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

2. Vermögensverschlechterung des anderen Theiles.

**§ 321.** Wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, kann, wenn nach dem Abschlusse des Vertrags in den

---

4. ***KO.** § 17. Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Theile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Theile verlangen.*

*Der Verwalter muss auf Erfordern des andern Theils, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, demselben ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterlässt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.*

**§ 320.** 1. **Exceptio non impleti contractus.** Die Verpflichtung zur Erfüllung Zug um Zug, d. h. zu wechselseitig gleichzeitiger Erfüllung begründet das Gegenrecht des in Anspruch Genommenen, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern („Einrede des nicht erfüllten Vertrags" § 202 Abs. 2), mit der Wirkung der Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug. Die Geltendmachung der Einrede kann durch Sicherheitsbestellung (§ 273 Abs. 3) nicht ausgeschlossen werden. — Wer Erfüllung behauptet, ist hierfür beweispflichtig. Ausnahme: Wer Nichterfüllung wegen Rechtsmangels behauptet, ist für den Rechtsmangel beweispflichtig §§ 440, 442, 445.

2. **Exceptio non rite adimpleti contractus** ist bis zur Annahme als Erfüllung (§ 363) nur eine besondere Art der exceptio non impleti contractus: Mangelhafte Erfüllung ist keine Erfüllg. Mittels exceptio non impleti (bzw. non rite impleti) contractus, d. h. durch Verweigerung der Gegenleistung kann der Gewährleistungsanspruch wegen Mangels im Rechte stets (§ 440), der Gewährleistungsanspruch wegen Mangels der Sache nur in den Fällen geltend gemacht werden, in welchen der Gläubiger Anspruch auf Lieferung mangelfreier Sachen hat (§§ 480, 491). Vgl. JW. 1898 S. 516[54]. In den anderen Fällen begründet der Gewährleistungsanspruch (§§ 462 f.) lediglich ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der eigenen Leistung, das gemäß § 273 Abs. 3 durch Sicherheitsleistung beseitigt werden kann.

3. **„Theilweise Leistung"** ist nicht nur eine quantitativ, sondern auch eine qualitativ unvollständige Leistung vgl. § 275 Note II; vgl. auch §§ 459 Abs. 1, 634 Abs. 3. – Vgl. JW. 1897 S. 404[10].

4. **Betheiligung Mehrerer** auf einer Seite §§ 425, 429; Auslegungsregel, daß die aus gemeinschaftlichem Vertrage entstandene Verbindlichkeit Gesammtschuld § 427. — Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gegenüber dem Dritten bei Verträgen zu Gunsten Dritter § 334 Note 1.

5. Besondere Vorschriften über die Reihenfolge der Leistungen: bei Miethe § 551, Dienstvertrag § 614, Werkvertrag § 641.

**§ 321.** 1. Nachträglich erlangte Kenntniß von der schon bei Vertragsschluß

Vermögensverhältnissen des anderen Theiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird.

**§ 322.** Erhebt aus einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil Klage auf die ihm geschuldete Leistung, so hat die Geltendmachung des dem anderen Theile zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, nur die Wirkung, daß der andere Theil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurtheilen ist.

3. Geltendmachung des Weigerungsrechts im Prozeß.

Hat der klagende Theil vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Theil im Verzuge der Annahme ist, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen.

4. Klage d. Vorleistungspflichtigen bei Verzug des Anderen.

Auf die Zwangsvollstreckung findet die Vorschrift des § 274 Abs. 2 Anwendung.

5. Zwangsvollstreckung.

**§ 323.** Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Theil zu vertreten hat, so verliert er den

II. Einfluß nachträglich eintretender Umstände.
1. Nachträgliche völlige od. theilweise Unmöglichkeit einer Leistung.
a. Nicht zu vertretende Unmöglichkeit.

---

vorhanden gewesenen Gefährdung fällt nicht unter § 321; die Vorschriften über Irrthum (§ 119 Abs. 2) und Betrug (§ 123) können eingreifen; bei weiterer Verschlechterung der schon bei Abschluß schlechten Vermögensverhältnisse ist § 321 anwendbar.

2. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

3. Sonderregelung für die Verpflichtung zur Darlehensgewährung § 610.

**§ 322.** 1. Die Behauptung, daß Kläger die Gegenleistung bereits bewirkt oder den Beklagten in Annahmeverzug gesetzt habe oder daß dem Beklagten die Vorleistung obliege, gehört nicht zur Klagebegründung. Dies ist besonders wichtig für den Erlaß des Versäumnißurtheils gegen den Beklagten und für den Urkundenprozeß CPO. § 331 und § 592. RG. JW. 1890 S. 372.

2. Zur richterlichen Berücksichtigung der mangelnden Gegenleistung ist die Geltendmachung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags erforderlich.

3. Nach Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags kann der Kläger die Behauptungen zu 1 nachholen oder Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug (vgl. § 320 Note 1) verlangen.

4. Wegen Zwangsvollstreckung bei Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug. CPO. §§ 726, 756, 765, abgedruckt zu § 274.

5. (Abs. 2.) Der vorleistungspflichtige Kläger klagt gegen den im Annahmeverzuge (§§ 293 ff.) befindlichen Beklagten auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung; aus dem Urtheil erfolgt Zwangsvollstreckung (Abs. 3) wie aus einem Urtheil auf Leistung Zug um Zug (§ 274 Abs. 2. — vgl. Note 4).

**§§ 323 ff.** 1. **Diese Vorschriften betreffen** — mit Ausnahme des § 325 Abs. 2 — **nur die nach Abschluß des Vertrags eintretende Unmöglichkeit** der Leistung §§ 275—279; die ursprüngliche, d. h. die bereits zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandene Unmöglichkeit behandeln §§ 306 ff.

Zu §§ 323 ff.

2. **Beweislast hinsichtlich der Vertretungspflicht.**

a. Der Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung hat darzuthun, daß er nicht vertretungspflichtig § 282.

b. Der Schuldner, der Rechte daraus herleitet, daß der Gläubiger die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, hat die Vertretungspflicht des Gläubigers darzuthun (§ 324).

3. Wegen Behandlung der **Draufgabe** in den Fällen der §§ 323 ff., vgl. § 338.

4. Zur Veranschaulichung vgl. § 649 Note 3 (**Werkvertrag**).

Anspruch auf die Gegenleistung; bei theilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472, 473.

Verlangt der andere Theil nach § 281 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet; diese mindert sich jedoch nach Maßgabe der §§ 472, 473 insoweit, als der Werth des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Werthe der geschuldeten Leistung zurückbleibt.

Soweit die nach diesen Vorschriften nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden.

b Unmöglichkeit zu vertreten α. vom Leistungsberechtigten.

**§ 324.** Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes, den der andere Theil zu vertreten hat, unmöglich, so behält er den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er in Folge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

---

**§ 323.** 1. § 323 regelt den Fall, in welchem zwar die Unmöglichkeit, aber sonst weder die Vertretungspflicht des einen noch die des anderen Theiles dargethan ist; Beweislast hinsichtlich der Vertretungspflicht Vorb. §§ 323 ff. Nr. 2. Den Eintritt der Unmöglichkeit hat zu beweisen, wer ihn behauptet.

2. **Theilweise Unmöglichkeit.**

a. Die Minderung erfolgt nach den Vorschriften der Minderung bei der Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§ 472, 473). Beide Werthe (der Werth der ganzen Leistung und der Werth des möglich gebliebenen Theiles) sind für die Zeit des Vertragsschlusses zu ermitteln. Werth der ganzen Leistung W (440) : Theilwerth T (100) = vereinbarte Gegenleistung G (200) : geminderten Gegenleistung X (50). $X = \frac{G \cdot T}{W}$

b. Beweislast.

α. Eintritt und Umfang der theilweisen Unmöglichkeit hat zu beweisen, wer hierauf Rechte gründet.

β. Die Minderung tritt zwar kraft Gesetzes ein. Es ist aber Sache desjenigen, der sich auf den Eintritt der Minderung beruft, diesen und den Umfang der Minderung zu beweisen. Vgl. JW. 1898 S. 445 f.

γ. Hinsichtlich der Vertretungspflicht vgl. Vorb. zu §§ 323 ff. Nr. 2.

3. (Abs. 2.) **Anspruch auf das Surrogat.** Wegen der Minderung zu Nr. 2a. — Werth der Vertragsleistung W (400) : Werth des Surrogats S (200) = vereinbarte Gegenleistung G (300) : geminderten Gegenleistung X (150). $X = \frac{G \cdot S}{W}$

4. (Abs. 3.) Der Bereicherungsanspruch richtet sich nach den Vorschriften der §§ 812 ff.

5. Sonderregelung über die Tragung der Gefahr bei Kaufvertrag §§ 446 f.; Dienstvertrag §§ 616 f.; Werkvertrag §§ 644 ff.; vgl. auch Miethe § 552.

**§ 324.** 1. (Abs. 1.) Der Kläger, welcher die Gegenleistung für die ihm obliegende, unmöglich gewordene Leistung einklagt, hat außer dem Vertragsinhalte darzuthun:

a. den die Unmöglichkeit verursachenden Umstand;

b. daß dieser von dem Beklagten zu vertreten.

Das Gleiche gilt, wenn die dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, zu welcher der andere Theil im Verzuge der Annahme ist.

**§ 325.** Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich, so kann der andere Theil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten. Bei theilweiser Unmöglichkeit ist er, wenn die theilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts kann er auch die für den Fall des § 323 bestimmten Rechte geltend machen.

β. vom Leistungsverpflichteten.

Das Gleiche gilt in dem Falle des § 283, wenn nicht die Leistung bis zum Ablaufe der Frist bewirkt wird oder wenn sie zu dieser Zeit theilweise nicht bewirkt ist.

2. Nichtleistung trotz rechtskräftiger Verurtheilung.

2. Der Beklagte hat den dem Kläger anzurechnenden Betrag (Abs. 1 S. 2) einwendungsweise geltend zu machen und darzuthun. — Keine böswillige Unterlassung des Erwerbs liegt vor, wenn sie trotz der Gelegenheit zum Erwerb objektiv oder auch nur subjektiv gerechtfertigt ist.

3. (Abs. 2.) Annahmeverzug §§ 293 ff.; die Beweislast dafür, daß die Unmöglichkeit nicht durch einen von dem Schuldner zu vertretenden Umstand herbeigeführt ist, verbleibt dem Schuldner der Leistung (§ 282). Grad seiner Haftung § 300.

**§ 325.** I. (Abs. 1.) Ist die Unmöglichkeit nach §§ 275—279 von dem zur Leistung Verpflichteten zu vertreten, so hat der Gläubiger eine facultas alternativa (vgl. § 262 Note 1):

1. **bei vollständiger Unmöglichkeit** kann der Gläubiger wählen zwischen:
   a. Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 280). Der Schadensersatz tritt an die Stelle der Leistung; Einrede des nicht erfüllten Vertrags §§ 320 f;
   b. Rücktritt, auf welchen nach § 327 die Vorschriften der §§ 346—356 Anwendung finden;
   c. Ablehnung der Gegenleistung gemäß § 323 (Rückforderung des bereits Geleisteten §§ 323 Abs. 3, 812 ff.);
   d. Leistung des etwaigen Surrogats. Minderung der Gegenleistung § 323 Abs. 2.
2. **bei theilweiser Unmöglichkeit** kann der Gläubiger wählen:
   a. den möglichen Theil der Gegenleistung und Schadensersatz wegen des unmöglich gewordenen (§ 280 Abs. 1); die so kombinirte Leistung ersetzt rechtlich die ursprünglich geschuldete Leistung. Einrede des nicht erfüllten Vertrags §§ 320 ff.;
   b. den möglichen Theil unter Minderung der Gegenleistung gemäß § 323 Abs. 1. Rückforderung des zuviel Geleisteten §§ 323 Abs. 3, 812 ff.;
   c. den möglichen Theil der Leistung und das etwaige Surrogat für den unmöglichen Theil. Minderung der Gegenleistung § 323 Abs. 2;
   d. wenn, was er zu beweisen hat, die theilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat (§ 280 Abs. 2),
      α. Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit unter Ablehnung des noch möglichen Theiles der Leistung § 280 Abs. 2 (§§ 346 bis 356). Der Schadensersatz tritt an die Stelle der vertragsmäßigen Leistung. Einrede des nicht erfüllten Vertrags §§ 320 f.;
      β. Rücktritt von dem ganzen Vertrage, worauf nach § 327 die Vorschriften der §§ 346—356 Anwendung finden.

3. Verzug des Leistungsverpflichteten.

**§ 326.** Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge, so kann ihm der andere Theil zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist theilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.

Hat die Erfüllung des Vertrags in Folge des Verzugs für den anderen Theil kein Interesse, so stehen ihm die im Abs. 1 bezeichneten Rechte zu, ohne daß es der Bestimmung einer Frist bedarf.

---

II. (Abs. 2.) Nichtleistung trotz rechtskräftiger Verurtheilung (§ 283).
Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil zu der ihm obliegenden Leistung rechtskräftig verurtheilt, und hat der Gläubiger ihm eine angemessene Frist (vgl. Vorb. Nr. 4 vor § 186 S. 102) mit der Erklärung bestimmt, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne, so hat nach § 325 Abs. 2 der Gläubiger
a. bei vollständ. Nichterfüllg. bis zum Ablaufe der Frist die Rechte zu I. 1a—d.
b. bei theilweiser Nichterfüllg. bis zum Ablaufe der Frist die Rechte zu I. 2a—d.

III. **Sonderregelung.**
Dem Verkäufer, welcher den Kaufvertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, steht das in Abs. 2 (vgl. zu I. 1b und zu I. 2. d. β) bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu.

IV. Die **Gewährleistungspflicht** tritt unabhängig von Verschulden, allein auf Grund des Vertrags ein und ist bei den einzelnen Rechtsverhältnissen geregelt. Vgl. §§ 433 ff. und zu § 445; §§ 459 ff. und zu § 493.
Die Ansprüche aus § 325 bestehen, wenn die Vertretungspflicht des Schuldners vorliegt, neben der Gewährleistungspflicht. Vgl. Vorb. vor § 459 Nr. III.

**§ 326. I. Leistungsverzug des einen Theiles bei gegenseitigem Vertrage.**
1. Bei Verzug des Schuldners (in Folge gänzlicher oder theilweiser Nichtleistung) hat der Gläubiger, abgesehen von dem Interessenanspruche nach Erwirkung eines rechtskräftigen Urtheils § 283, nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 284 ff.:
a. die Klage auf Erfüllung und Schadensersatz wegen Verzugs § 286 Abs. 1;
b. den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter Ablehnung der Leistung, wenn die Leistung kein Interesse mehr für ihn hat, § 286 Abs. 2.
2. Für die gegenseitigen Verträge verbessert § 326 diese Rechtslage des Gläubigers nach zwei Richtungen:
a. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (1 b) wird darauf abgestellt, daß die (beiderseitige) Erfüllung des Vertrags (nicht die einseitige Leistung des Schuldners) kein Interesse für den Gläubiger hat (Abs. 2).
b. Dem Gläubiger wird das Recht gegeben — ohne Rücksicht auf sein Interesse an der Erfüllung — dem Schuldner eine angemessene Ausschlußfrist mit den aus § 326 Abs. 1 sich ergebenden Wirkungen zu bestimmen.
3. Für den Annahmeverzug bewendet es auch bei gegenseitigen Verträgen bei §§ 293 ff.

II. **Wahlrecht des Gläubigers bei Verzug des Schuldners.**
Der Gläubiger hat bei Verzug des Schuldners, abgesehen von dem Interessenanspruche nach Erwirkung eines rechtskräftigen Urtheils (§ 283), ein Wahlrecht (§ 262 Note 1) unter folgenden Rechtsbehelfen:
1. Klage auf Leistung nebst Schadensersatz nach § 286 in allen Fällen. Der Gläubiger bleibt zur Gegenleistung verpflichtet; Einrede des nicht erfüllten Vertrags §§ 320 f.

**§ 327.** Auf das in den §§ 325, 326 bestimmte Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 entsprechende Anwendung. Erfolgt der Rücktritt wegen eines Umstandes, den der andere Theil nicht zu vertreten hat, so haftet dieser nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

4. Das in §§ 325 u. 326 bestimmte Rücktrittsrecht.

---

2. Rücktritt vom Vertrag oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

a. Die Berechtigung zum Rücktritte (§§ 326 Abs. 1 und 2; 327, 346—356), sowie der Anspruch auf Schadensersatz erfordern den Nachweis, daß der Berechtigte die Annahme der Leistung abgelehnt hat

α. unter Setzung einer Nachfrist ohne das Erforderniß weiterer Begründung (§ 326 Abs. 1 Satz 1) -- oder

β. (ohne das Erforderniß der Setzung einer Nachfrist) mit der Begründung, daß die Vertragserfüllung in Folge des die ganze Leistung oder einen Theil derselben betreffenden Verzugs für den Berechtigten ohne Interesse ist (§ 326 Abs. 2, Abs. 1 Satz 2).

b. Hat der Gläubiger in einer nach a (α oder β) begründeten Weise die Annahme der Leistung abgelehnt, so kann fortab die Leistung, sei es als Vertragserfüllung, sei es als Schadensersatz vgl. § 249, weder von dem Gläubiger verlangt noch ihm von dem Schuldner aufgedrängt werden. Der Schadensersatz ist in Geld zu leisten (§ 283 Note 2, § 251, § 249) und zwar ist beim Hauptanwendungsfalle des Kaufes mindestens zu erstatten

α. von dem säumigen Verkäufer der Betrag, um welchen der Werth der Sache den Kaufpreis übersteigt,

β. von dem säumigen Käufer der Betrag, um welchen der Kaufpreis den Werth der Sache übersteigt.

Der Werth der Sache kann nach allgemeinen Grundsätzen mit allen an sich zulässigen Beweismitteln dargethan werden, ohne daß (wie nach dem früh. HGB. Artt. 354, 343) ein öffentl. Selbsthülfeverkauf erforderlich wäre.

c. Einwendungen des Schuldners in den Fällen der Setzung einer Ausschlußfrist:

α. die gesetzte Nachfrist ist zu kurz vgl. S. 102 Note 4 f.

β. die Leistung ist vollständig und rechtzeitig, d. h. vor Ablauf der Nachfrist bewirkt.

γ. die Leistung ist nur theilweise nicht rechtzeitig bewirkt (hierüber vgl. zu 3).

d. Wegen der von dem nichtsäumigen Theile bewirkten Vorleistung im Falle der Vertragsaufhebung vgl. § 812 Note B. III. 3.

3. Theilweise Bewirkung der Leistung bis zum Fristablauf. Ist die Leistung trotz Setzung der Ausschlußfrist nur theilweise bewirkt, so kann der Andere die Befugnisse zu 2 nur ausüben, wenn er nachweist, daß die theilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat (§§ 326 Abs. 1 S. 3, 325 Abs. 1 S. 2, 280 Abs. 2). Sonst kann er, da der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen ist (§ 326 Abs. 1 S. 2) nur Schadensersatz wegen der theilweisen Nichterfüllung verlangen. Wegen des Schadensersatzes vgl. §§ 251 und 325 Note I. 2a. § 323 Abs. 1 ist nicht anwendbar, da § 326 nur auf § 325 Abs. 1 S. 2, nicht auch auf S. 3 verweist. (AM. anscheinend Planck Note 3 zu § 326.)

**III. Sonderregelungen.**

1. Dem Verkäufer, welcher den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, steht das Rücktrittsrecht aus § 326 nicht zu (§ 454).

2. Auch für den Handelskauf gelten die Vorschriften der §§ 323—326; Verzug des Käufers mit der Bestimmung beim Spezifikationskauf HGB. § 375, S. 156, Fixgeschäft HGB. § 376, S. 179.

3. Rücktrittsrecht des Bestellers vom Werkvertrage bei nicht rechtzeitiger Herstellung des Werkes § 636.

## Dritter Titel.
## Versprechen der Leistung an einen Dritten.

1. Unmittelbarer Rechtserwerb durch Dritte kraft des Vertragswillens.

**§ 328.** Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.

a. Anhaltspunkte für diesen Willen.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugniß vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.

b. Besondere Fälle. α. Uebernahme der Erfüllung einer Schuld.

**§ 329.** Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Theil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Theiles, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern.

---

**§ 327.** 1. Wegen der Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht §§ 346 bis 356 vgl. daselbst und zu § 280 Note 5. Vgl. ferner Vorb. Nr. 2 zu §§ 320 ff.

2. Satz 2 erleichtert die Haftung des anderen Theiles, wenn der Rücktritt wegen eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes erfolgt; anstatt der Haftung aus §§ 346, 347 tritt die mildere Haftung nach § 818 ein. (Keine Herausgabepflicht, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. § 818 Abs. 3. — Keine Zinspflicht vom Tage des Empfanges. §§ 347, 818 Abs. 1.) Vgl. auch § 636 sowie §§ 543 Abs. 2, 555. — Beim Fixgeschäft finden die §§ 346 ff. unmittelbare Anwendung gemäß § 361.

3. Verschieden von dem Rücktrittsrechte, durch dessen Ausübung die Betheiligten in die Lage versetzt werden, als ob der Vertrag nicht geschlossen wäre (§ 346), ist das Kündigungsrecht, dessen begründete Geltendmachung den Vertrag nur für die Zukunft beseitigt. Die Kündigungsgründe sind nicht allgemein, sondern bei den einzelnen Schuldverhältnissen geregelt. Vgl. insbesondere Miethe und Pacht §§ 542 ff., 553 ff., 581 Abs. 2; Dienstvertrag §§ 626 ff.; Werkvertrag §§ 643, 649; Gesellschaftsvertrag §§ 723 ff.

**Vorbemerkung zum dritten Titel.** 1. Keine Verträge über Leistung an einen Dritten sind:

a. die von einem Vertreter mit oder ohne Vertretungsmacht geschlossenen Verträge. Vgl. Vorb. II. vor § 164 S. 87;

b. Verträge, bei denen der rechtliche Vortheil des Dritten nicht bezweckt, sondern nur rechtliche Folge des im eigenen Interesse abgeschlossenen Vertrags ist (vgl. Vorb. zum 2. Titel, Note 2c*α* Abs. 2 S. 53).

2. Der Umstand, daß die Berechtigung eines Dritten Gegenstand eines Vertrags ist, hat keinen Einfluß auf die Form des Vertrags.

**§ 328.** 1. Der Dritte, welcher ein Recht geltend macht, hat die Voraussetzungen seines unmittelbaren Rechtserwerbes, d. h. den hierauf gerichteten Willen der Vertragsparteien, darzuthun (vgl. §§ 330 f.).

2. Die Leistung, welche der Dritte zu fordern berechtigt ist, ist nach Inhalt und Umfang (§§ 241 ff.), insbesondere auch hinsichtlich der zu gewährenden Sorgfalt (§§ 276 ff.) lediglich aus dem zwischen den Vertragsparteien bestehenden Vertrage zu beurtheilen. — Recht des Dritten auf Urkundeneinsicht § 811.

**§ 329.** § 329 betrifft im Gegensatze zur Schuldübernahme des § 415 die Erfüllungsübernahme (vgl. § 415 Abs. 3).

**§ 330.** Wird in einem Lebensversicherungs- oder einem Leibrentenvertrage die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen Dritten bedungen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Das Gleiche gilt, wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung dem Bedachten eine Leistung an einen Dritten auferlegt oder bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Uebernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung versprochen wird.

β. Lebensversicherung. Leibrente. Auflage. Abfindung bei Vermögens- und Gutsübernahme.

**§ 331.** Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers.

γ. Leistung nach dem Tode des Versprechensempfängers.

Stirbt der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten, so kann das Versprechen, an den Dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder geändert werden, wenn die Befugniß dazu vorbehalten worden ist.

**§ 332.** Hat sich der Versprechensempfänger die Befugniß vorbehalten, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des in dem Vertrage bezeichneten Dritten einen Anderen zu setzen, so kann dies im Zweifel auch in einer Verfügung von Todeswegen geschehen.

δ. Nachträgliche Bestimmung des Dritten durch den Versprechensempfänger.

**§ 333.** Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben.

2. Zurückweisung durch den Dritten.

**§ 334.** Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu.

3. Einwendungen aus dem Vertrage gegenüber dem Dritten.

---

**§ 330.** Ob trotz des unmittelbaren Rechtserwerbs des Dritten den Vertragschließenden die Befugniß vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben und zu ändern, ist nach § 328 Abs. 2 Auslegungsfrage. Für Gutsübernahmeverträge vgl. EG. Art. 96. RG. **29** 173 ff. und bei Gruchot **37** 985 f.; Schenkung unter einer Auflage §§ 525 ff.; Leibrente §§ 759 ff.; Versicherungsrecht EG. Art. 75; Pflicht des Nießbrauchers, die Nießbrauchsache zu Gunsten des Eigenthümers zu versichern § 1045.

**§ 331.** 1. Ueberlebt der Dritte den Versprechensempfänger, so erwirbt er den Anspruch im Zweifel unmittelbar; derselbe gehört also nicht zum Nachlaß. (Wichtigster Fall: Lebensversicherung.)

2. Stirbt der Dritte vor dem Versprechensempfänger, so ist ein Recht des Dritten im Zweifel noch nicht entstanden, also auch nicht auf dessen Erben übergegangen. Ob dieser substituirt sein soll, entscheidet der Vertragsinhalt.

3. Abs. 2 schließt die Abänderungs- bzw. Aufhebungsbefugniß des Erben des Versprechensempfängers zum Schutze des noch ungeborenen Dritten, auf den Abs. 1 nicht paßt, durch Dispositivvorschrift aus.

4. Sonderregelung für Vermächtnisse §§ 2162 f.

**§ 332.** Für den praktisch wichtigsten Fall, daß sich bei der Lebensversicherung der Versicherungsnehmer die Bestimmung des Empfangsberechtigten vorbehält, soll durch § 332 festgestellt werden, daß im Zweifel die Bestimmung in der letztwilligen Verfügung (§ 1937) genügt, und nicht dem Versicherer gegenüber erklärt zu werden braucht.

**§ 333.** Die Zurückweisung wirkt ex tunc: der Einfluß der Zurückweisung auf das Vertragsverhältniß bestimmt sich nach dem Vertrage, insbesondere ob der Versprechensempfänger Leistung an sich oder an einen Anderen fordern kann; ist dies nicht der Fall, so greifen §§ 275, 323 ein.

**§ 334.** 1. Dem Dritten steht somit insbesondere die Einrede des nicht

4. Forderungsrecht des Versprechensempfängers.

**§ 335.** Der Versprechensempfänger kann, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht.

## Vierter Titel.

## Draufgabe. Vertragsstrafe.

I. Draufgabe. 1. Bedeutung.

**§ 336.** Wird bei der Eingehung eines Vertrags etwas als Draufgabe gegeben, so gilt dies als Zeichen des Abschlusses des Vertrags.

Die Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Reugeld.

2. Verbleib der Draufgabe a. bei Vertragserfüllung.

**§ 337.** Die Draufgabe ist im Zweifel auf die von dem Geber geschuldete Leistung anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Erfüllung des Vertrags zurückzugeben.

b. bei Wiederaufhebung des Vertrages.

Wird der Vertrag wiederaufgehoben, so ist die Draufgabe zurückzugeben.

c. bei nicht vertragsgemäßer Erledigung und Vertretungspflicht des Gebers.

**§ 338.** Wird die von dem Geber geschuldete Leistung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich oder verschuldet der Geber die Wiederaufhebung des Vertrags, so ist der Empfänger berechtigt, die Draufgabe zu behalten. Verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung des Schadensersatzes zurückzugeben.

---

erfüllten Vertrags (§§ 320 ff.) entgegen. Einwendungen, welche nicht aus dem Vertrage herrühren, insbesondere z. B., daß mit einer Forderung gegen den Versprechensempfänger aufgerechnet oder die Aufhebung des Vertrags nachträglich vereinbart sei, läßt die Natur des Schuldverhältnisses, durch welches ein unmittelbares Recht des Dritten begründet wird, nicht zu. Andererseits steht der Geltendmachung des im Vertrage selbst vorbehaltenen Rücktritts (§§ 346 ff.) oder des dem gegenseitigen Vertrage nach §§ 325 ff. immanenten Rücktrittsrechts das Recht des Dritten, welches von vornherein mit diesen Maßgaben entstanden ist, nicht entgegen.

2. Anfechtung wegen Täuschung vgl. zu § 123 Abs. 2.

**§ 335.** Die rechtskräftige Entscheidung, welche in dem Prozesse des Versprechensempfängers ergangen ist, begründet keine exceptio rei judicatae gegen den Dritten und umgekehrt. CPO. § 325.

**§ 336.** 1. Die **Bezeichnung als Draufgabe** nicht wesentlich; wesentlich ist, daß als Zeichen, d. h. als Beweis für den Vertragschluß gegeben; gleichwerthige Bezeichnungen sind Arrha, Handgeld, Angeld, Aufgeld, Anzahlung 2c. Draufgabe als Vertragsform für den Gesinde-Dienstvertrag Preußische GesindeO. vom 8. November 1810, §§ 22 f.; EG. Art. 95.

2. Daß die Draufgabe **Reugeld**, hat der Zurücktretende (§ 359) zu beweisen. Auslegung gemäß § 157.

3. Zurückforderung der Draufgabe, wenn der Vertrag nicht zu Stande gekommen § 812 Note III. 2c; wegen Eigenthumsklage vgl. § 337.

4. Keine Sonderregelung für das Handelsrecht. — Sonderregelung bei Hingabe zum Zeichen des Verlöbnisses § 1301.

**§ 337.** Die Rückgabe gemäß § 337 kann stets mit der Vertragsklage gefordert werden; ob daneben die Eigenthumsklage begründet ist, hängt davon ab, ob der Hingebende Eigenthümer geblieben oder ob, was regelmäßig der Fall, der Thatbestand der Uebereignung vorliegt; für bewegliche Sachen § 929; Eigenthumserwerb an Geld durch Vermischung § 948. — Wenn der Vertrag nicht zu Stande gekommen vgl. Note 3 zu § 336.

**§ 338.** 1. Unmöglichkeit der Leistung § 275; Vertretungspflicht §§ 276 ff.

**§ 339.** Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.

II. Vertragsstrafe.
1. Geldstrafe.
a. Verwirkung.

**§ 340.** Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen. Erklärt der Gläubiger dem Schuldner, daß er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.

b. Verhältniß des Erfüllungs- u. Schadensersatzanspruchs zur Strafe
α. für Nichterfüllung.

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

**§ 341.** Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen.

β. für nicht gehörige Erfüllung.

---

2. Vom Geber verschuldete Wiederaufhebung des Vertrags und Schadensersatz §§ 325, 326, 280.
3. **Verschuldet der Empfänger** die Nichterfüllung des Vertrags, so findet § 337 Abs. 2 Anwendung.

**§ 339.** 1. Sicherung einer Verbindlichkeit. Nicht erforderlich ist, daß die Verbindlichkeit Vermögenswerth hat (vgl. § 343). Unwirksamkeit des gesicherten Versprechens § 344.
2. Die Strafe gehört zum Bestande der Forderung, so daß Bürgschaft und Pfandrecht sich gemäß §§ 767, 1210 auf sie erstrecken.
3. **Verwirkung** der Strafe setzt nach der dispositiven Regelung des § 339 voraus, wenn die Verbindlichkeit besteht
a. in positivem Thun: Verzug §§ 284 ff. Schuldner hat gegenüber dem Nachweis der Fälligkeit und Mahnung vertragsmäßige Erfüllung bzw. seine Schuldlosigkeit darzuthun (§§ 282, 285);
b. in einem Unterlassen: ausgehend von der Idee der Garantieübernahme läßt das BGB. Verwirkung der Strafe ohne Rücksicht auf Verschulden eintreten.
4. Die bereits erfolgte Verwirkung kann in Folge der rückwirkenden Kraft der Aufrechnung in Wegfall kommen § 389.
5. Strafgedinge für Vornahme oder Unterlassung einer Handlung, ohne daß eine Verbindlichkeit hierzu begründet ist, anerkannt § 343 Abs. 2.

**§ 340.** 1. Wegen der dem Gläubiger zustehenden facultas alternativa vgl. § 262 Note 1.
2. Das Verlangen der Erfüllung schließt die spätere Wahl der Strafe nicht aus.
3. Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist begründet in den Fällen der §§ 280, 283, 286, 325, 326; Umfang des Schadensersatzanspruchs §§ 249 ff.
4. ***HGB.*** *§ 75 Abs. 2 u. 3. Hat der Handlungsgehülfe für den Fall, dass er die in der Vereinbarung übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, eine Strafe versprochen, so kann der Prinzipal nur die verwirkte Strafe verlangen; der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herabsetzung einer unverhältnissmässig hohen Vertragsstrafe bleiben unberührt.*
*Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen, sind nichtig.*

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so finden die Vorschriften des § 340 Abs. 2 Anwendung.

Nimmt der Gläubiger die Erfüllung an, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält.

2. Anderweite Strafleistung.

**§ 342.** Wird als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen, so finden die Vorschriften der §§ 339 bis 341 Anwendung; der Anspruch auf Schadensersatz ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt.

3. Richterl. Ermäßigung.

**§ 343.** Ist eine verwirkte Strafe unverhältnißmäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurtheilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht blos das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

Das Gleiche gilt auch außer den Fällen der §§ 339, 342, wenn Jemand eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt.

***HGB.*** *§ 348. Eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist, kann nicht auf Grund der Vorschriften des § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuchs herabgesetzt werden.*

***HGB.*** *§ 351. Die Vorschriften der §§ 348 bis 350 finden auf die im § 4 bezeichneten Gewerbetreibenden keine Anwendnng.*

---

**§ 341.** 1. Wegen Schadensersatzanspruchs vgl. § 340 Note 3.

2. Die Annahme der Erfüllung hat der Schuldner, den Vorbehalt des Strafanspruchs der Gläubiger zu beweisen. Vgl. RG. **29** 116 ff.

3. Keine Anfechtung bei vorbehaltloser Annahme in Unkenntniß von dem Strafanspruche. (Prot. Bd. I S. 778.) Bei Zwang und Betrug § 123.

**§ 342.** Das Verlangen der Strafe schließt den Schadensersatzanspruch aus, die Erhebung des Schadensersatzanspruchs hingegen nicht das Uebergehen zum Anspruche auf die Strafleistung.

**§ 343.** 1. Bei der dem Richter obliegenden freien Würdigung der Umstände des einzelnen Falles ist das Interesse des Gläubigers zu den verschiedenen in Betracht kommenden Zeitpunkten (Vertragsschluß, Verwirkung, Klageerhebung, Urtheil), die Höhe des möglichen und wirklichen Schadens, die wirthschaftliche Lage beider Theile, der Grad des Verschuldens auf Seiten des Schuldners und die Gesammtheit der sonstigen Momente zu berücksichtigen. — Der prinzipale Maßstab ist das Interesse des Gläubigers; gegenüber der Vorausbestimmung dieses Interesses durch das Strafgedinge muß der Schuldner die unverhältnißmäßige Höhe darthun. Gleichzeitiger Antritt des Gegenbeweises empfiehlt sich mit Rücksicht auf CPO. § 283 Abs. 2. — Berücksichtigung idealer Interessen, des Affektionswerths auf Seiten des Gläubigers, des Wortbruchs auf Seiten des Schuldners läßt Abs. 1 S. 2 zu.

2. Das richterliche Ermäßigungsrecht kann nicht durch Parteiverabredung ausgeschlossen werden; es kann erst eintreten nach Verwirkung der Strafe. Prozessual tritt das Ermäßigungsrecht in Wirksamkeit entweder auf Grund einer Einwendung gegen die Leistungsklage des Gläubigers oder auf Grund der Feststellungsklage des Schuldners gegen den Gläubiger, anzuerkennen, daß ihm nur ein Anspruch in Höhe der ermäßigten Strafe zustehe.

3. Wann ist die Strafe entrichtet? Durch abstraktes Schuldversprechen

4. Unwirksame Hauptverbindlichkeit.

**§ 344.** Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam, so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam, selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben.

5. Beweislast.

**§ 345.** Bestreitet der Schuldner die Verwirkung der Strafe, weil er seine Verbindlichkeit erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

## Fünfter Titel.
## Rücktritt.

1. Wirkung des Rücktritts. a. Gegenseitiger Rückgewähranspruch.

**§ 346.** Hat sich in einem Vertrag ein Theil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Für geleistete Dienste sowie für die Ueberlassung der Benutzung einer Sache ist der Werth zu vergüten oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten.

---

oder Anerkenntniß, Annahme einer Anweisung §§ 780 f., 784? Jedenfalls bedeutet Beitreibung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils nicht Entrichtung. — Aufrechnung ist unzulässig, weil der Strafforderung eine Einrede entgegensteht § 390.

4. Wucherlichkeit des Strafgedinges bewirkt Nichtigkeit nach § 138.

5. Abs. 2 erstreckt das Ermäßigungsrecht auf die Verabredung einer Strafe für ein Verhalten, auf welches die Gegenpartei kein Vertragsrecht hat, um eine Umgehung des Gesetzes zu verhüten.

§ 344. 1. **Unwirksamkeit der Hauptverbindlichkeit:**

a. allgemein: z. B. wegen Formmangels § 125, wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz oder gegen die guten Sitten (§§ 134, 138, vgl. ferner §§ 306 ff.). Nichtigkeit in Folge Anfechtung § 142;

b. besondere Fälle: Spielschuld § 762 ff.; Eheversprechen § 1297; Verzicht auf den Widerruf der Vollmacht vgl. zu § 168 Note 3c; Konkurrenzklausel HGB. § 74.

2. Der Einfluß der Nichtigkeit des Strafverfahrens auf das ganze Rechtsgeschäft § 139.

§ 345. Die übrigen Voraussetzungen der Strafverwirkung, insonderheit den Eintritt des Verzugs (§§ 339, 284) hat der Gläubiger zu beweisen.

Vorbemerkung zu §§ 346—356.

I. **Anwendungsbereich der §§ 346—356.** Die Vorschriften finden:

1. **Unmittelbare** Anwendung nur auf den vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktritt von einem obligatorischen Vertrage. Besonders geartete Vorbehalte: Rücktritt gegen Reugeld § 359, Vorbehalt der Rechtsverwirkung, kassatorische Klausel § 360, Fixgeschäft § 361.

2. **Entsprechende** Anwendung vgl. § 280 Note 5:

a. auf das gesetzliche Rücktrittsrecht des Gläubigers wegen Unmöglichkeit der Leistung und Verzug des Schuldners §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 2; bei gegenseitigen Verträgen §§ 325—327;

b. auf die Wandelung wegen Gewährsmängel, indeß mit Ausnahme der §§ 349, 355 und mit der Maßgabe, daß durch die Umgestaltung der Sache die Wandelung nicht ausgeschlossen wird (§ 352), wenn sich der Mangel erst bei der Umgestaltung zeigt (§§ 467, 493, 634 Abs. 4, vgl. auch § 487);

c. auf die Rückforderung der Schenkung wegen Nichtvollziehung der Auflage § 527.

II. **Terminologie:** Rücktritt bedeutet Auflösung des Vertrags von vornherein mit gegenseitiger Rückgewährspflicht, Kündigung Auflösung für die Zukunft (z. B. §§ 542, 553, 626, 723 ff., 1358).

III. **Sonderregelung:** Rücktritt vom Erbvertrage §§ 2293 ff.

b. Umfang des Rückgewähranspruchs.

**§ 347.** Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe bestimmt sich im Falle des Rücktritts von dem Empfange der Leistung an nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten. Das Gleiche gilt von dem Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruch auf Ersatz von Verwendungen. Eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen.

c. Erfüllungspflicht Zug um Zug.

**§ 348.** Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§ 320, 322 finden entsprechende Anwendung.

Ausübung des Rücktrittsrechts.

**§ 349.** Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.

---

**§ 346.** 1. Der Rücktritt, durch welchen das Erlöschen des zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen Schuldverhältnisses ex tunc herbeigeführt wird, bewirkt:

a. Ausschließung des Anspruchs auf Erfüllung; die Behauptung des Rücktritts ist Einwendung;

b. die obligatorische Verpflichtung der Vertragsparteien zur Rückgewähr des gegenseitig Geleisteten; der Rücktritt unterscheidet sich hierdurch von der dinglich wirkenden Resolutivbedingung (§ 158 Abs. 2). Es ist also z. B. Rückauflassung, nicht nur Berichtigung des Grundbuchs erforderlich. Der durch die Ausübung des Rücktrittsrechts bedingte Anspruch auf Rückgewähr des Grundstücks kann durch Vormerkung (§ 883) dinglich gesichert werden.

2. Die Rückgewähr erfolgt nicht nach den Vorschriften über die Herausgabe einer Bereicherung § 818, sondern nach den besonderen Regeln der §§ 347, 348. Vgl. zu § 327 Note 2.

3. Der zu vergütende Werth der Dienstleistung oder der Ueberlassung der Benutzung richtet sich nach dem Zeitpunkte der Bewirkung dieser Leistung.

4. Rückgewähr der Draufgabe § 337 Abs. 1.

5. Ob in der Erfüllung, der Annahme, dem Verlangen der Erfüllung ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht liegt, ist Thatfrage; Anfechtung dieser stillschweigenden Willenserklärung nicht ausgeschlossen (vgl. zu § 341 Abs. 3.)

**§ 347.** 1. Ansprüche des Eigenthümers gegen den Besitzer von der Rechtshängigkeit ab §§ 987 ff., (vgl. auch § 292.):

a. Schadensersatz wegen (verschuldeter) Verschlechterung, Untergangs oder sonstiger Unmöglichkeit der Herausgabe §§ 987, 280.

b. Nutzungen § 100. Gezogene Nutzungen § 987 Abs. 1; schuldhafte Unterlassung ordnungsgemäßer Nutzung § 987 Abs. 2.

c. Verwendungen §§ 256, 994 Abs. 2. 683 ff., 996, 998, 1000—1003.

2. Gesetzlicher Zinsfuß § 246.

**§ 348.** 1. Die entsprechende Anwendung der §§ 320, 322 ergiebt die der Einrede des nicht erfüllten Vertrags entsprechende Einrede der nicht erfüllten Rückgewährpflicht; Nichtgeltendmachung dieser Einrede schließt spätere selbständige Klage nicht aus.

2. Hinterlegung mit Rücksicht auf die Gegenleistung § 373.

3. Verjährung der von der Ausübung des Rücktrittsrechts abhängigen Ansprüche vgl. zu § 198 Note 3.

4. Zwangsvollstreckung bei Zug um Zug zu bewirkender Leistung CPO. §§ 726, 756, 765, abgedruckt zu § 274.

§ 350. Der Rücktritt wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenstand, welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist.

3. Untergang, Veränderung des empfangenen Gegenstandes.
a. Zufall.

§ 351. Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. Der Untergang eines erheblichen Theiles steht einer wesentlichen Verschlechterung des Gegenstandes, das von dem Berechtigten nach § 278 zu vertretende Verschulden eines Anderen steht dem eigenen Verschulden des Berechtigten gleich.

b. Verschulden.

§ 352. Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat.

c. Verarbeitung oder Umbildung.

§ 353. Hat der Berechtigte den empfangenen Gegenstand oder einen erheblichen Theil des Gegenstandes veräußert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn bei demjenigen, welcher den Gegenstand in Folge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzungen des § 351 oder des § 352 eingetreten sind.

d. Veräußerung oder Belastung.

Einer Verfügung des Berechtigten steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

§ 354. Kommt der Berechtigte mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Theiles des Gegenstandes in Verzug, so kann ihm der andere Theil eine angemessene

4. Verzug des Rückgewährpflichtigen nach erklärtem Rücktritte.

---

§ 349. Die Rücktrittserklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff.

§ 350. 1. Zufall beginnt da, wo die Vertretungspflicht des Berechtigten aufhört (§§ 276 ff.).

2. Durch zufällige Verschlechterung, zufälligen Untergang eines Theiles und durch Einwirkung von Umständen, welche von dem Anderen zu vertreten sind, wird der Rücktritt um so weniger ausgeschlossen.

3. Der Andere hat Anspruch auf etwaiges Surrogat nach § 281.

§ 351. 1. Tritt die Verschlechterung 2c. erst ein, nachdem der Rücktritt erfolgt ist (§ 349), so findet nicht § 351, sondern § 347 Anwendung; ebenso wenn die Verschlechterung nicht eine wesentliche ist.

2. Bei Wandelung wegen Viehmängel § 487.

§ 352. 1. § 351 S. 2 ist entsprechend anwendbar.

2. Wandelung ist im Falle des § 352 nicht unbedingt ausgeschlossen § 467; bei Viehmängeln § 487.

§ 353. 1. Der Rücktritt (und damit auch die Wandelung § 467) wird durch die Thatsache der Verfügg. über den Gegenstand nicht ausgeschlossen. Der erklärte Rücktritt wird aber unwirksam, wenn der Rücktrittsberechtigte mit der Rückgewähr in Verzug kommt und die ihm gesetzte Frist nicht wahrt. (§ 354). — Unmöglichkeit der Rückgewähr in Folge einer Zwangsvollstreckung in den Gegenstand, welche, weil in ursächlichem Zusammenhange mit dem die Wandelung begründenden Mangel stehend, von dem Verpflichteten zu vertreten ist (J W. 1897 S. 256[90]).

2. Ist der Gegenstand bei dem Dritten durch Zufall untergegangen, so ist der Rücktritt zulässig (§ 350).

3. Wenn die Einwirkung des Dritten vor der Rücktrittserklärung erfolgt ist, findet § 353, sonst § 347 Anwendung (vgl. § 351).

Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Der Rücktritt wird unwirksam, wenn nicht die Rückgewähr vor dem Ablaufe der Frist erfolgt.

5. Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts.

**§ 355.** Ist für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine Frist nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem anderen Theile für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird.

6. Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern.

**§ 356.** Sind bei einem Vertrag auf der einen oder der anderen Seite Mehrere betheiligt, so kann das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. Erlischt das Rücktrittsrecht für einen der Berechtigten, so erlischt es auch für die übrigen.

7. Vorbehaltener Rücktritt wegen Nichtleistung des Anderen.
a. Nachholung durch Aufrechnung.

**§ 357.** Hat sich der eine Theil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Theil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn der andere Theil sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach dem Rücktritte die Aufrechnung erklärt.

b. Beweislast.

**§ 358.** Hat sich der eine Theil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Theil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, und bestreitet dieser die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

8. Rücktritt gegen Reugeld.

**§ 359.** Ist der Rücktritt gegen Zahlung eines Reugeldes vorbehalten, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn das Reugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wird und der andere Theil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist. Die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn das Reugeld unverzüglich nach der Zurückweisung entrichtet wird.

---

**§ 354.** 1. Die Anwendbarkeit des § 354 tritt nicht ein, wenn der Rücktritt selbst nach §§ 351—353 ausgeschlossen ist. Die Vorschrift bezweckt eine Lösung für den Fall, daß der Rücktrittsberechtigte den empfangenen Gegenstand weiterveräußert hat und von der zur Zeit der Rücktrittserklärung vorhandenen Möglichkeit des Rückerwerbes keinen Gebrauch macht. Anstatt die Frist zu setzen, kann der Andere Erfüllung der aus dem Rücktritte nach § 346 folgenden Verbindlichkeit (§ 346) fordern.

2. Der hier vorausgesetzte Verzug ist nur der Verzug mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Theiles desselben, nicht Verzug bezüglicher sonstiger Erstattungsansprüche (§ 347).

3. Setzung einer angemessenen Frist. Vorb. Nr. 4 S. 102.

4. Die Unwirksamkeit tritt für und gegen beide Theile ein (vgl. §§ 326, 283). Das Rücktrittsrecht selbst ist mit dem einmaligen Rücktritte endgültig erschöpft und kann nicht noch einmal ausgeübt werden.

**§ 355.** 1. Fristberechnung §§ 186 ff.; der Beweis rechtzeitiger Ausübung des Rücktrittsrechts liegt dem Berechtigten ob.

2. Setzung einer angemessenen Frist vgl. Vorbem. Nr. 4 vor § 186 S. 102.

3. Bei bedingtem Rücktrittsrecht kann die Frist nicht vor Eintritt der Bedingung gesetzt werden.

**§ 356.** Vgl. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern §§ 420 ff.

**§ 357.** 1. Ob Verzug des Anderen Voraussetzung des Rücktrittsrechts sein solle, ist Auslegungsfrage.

2. Rückwirkende Kraft der Aufrechnung § 389. — „Unverzüglich" § 121.

**§ 360.** Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Gläubiger bei dem Eintritte dieses Falles zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt.

9. Vorbehalt der Rechtsverwirkung.

**§ 361.** Ist in einem gegenseitigen Vertrage vereinbart, daß die Leistung des einen Theiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der andere Theil zum Rücktritte berechtigt sein soll, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist erfolgt.

10. Fixgeschäft.

***HGB.*** *§ 376. Ist bedungen, dass die Leistung des einen Theiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Theil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, von dem Vertrage zurücktreten oder, falls der Schuldner im Verzug ist, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Erfüllung kann er nur beanspruchen, wenn er sofort nach dem Ablaufe der Zeit oder der Frist dem Gegner anzeigt, dass er auf Erfüllung bestehe.*

*Wird Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt und hat die Waare einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Unterschied des Kaufpreises und des Börsen- oder Marktpreises zur Zeit und am Orte der geschuldeten Leistung gefordert werden.*

*Das Ergebniss eines anderweit vorgenommenen Verkaufs oder Kaufes kann, falls die Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, dem Ersatzanspruche nur zu Grunde gelegt werden, wenn der Verkauf oder Kauf sofort nach dem Ablaufe der bedungenen Leistungszeit oder Leistungsfrist bewirkt ist. Der Verkauf oder Kauf muss, wenn er nicht in öffentlicher Versteigerung geschieht, durch einen zu solchen Verkäufen oder Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise erfolgen.*

*Auf den Verkauf mittelst öffentlicher Versteigerung findet die Vorschrift des § 373 Abs. 4* [S. 188] *Anwendung. Von dem Verkauf oder Kaufe hat der Gläubiger den Schuldner unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.*

---

**§ 359.** 1. Draufgabe im Zweifel nicht Reugeld § 366 Abs. 2.
2. Die unverzügliche (§ 121) Zurückweisg hat der Zurückweisende, die rechtzeitige Entrichtg des Reugelds (vor oder bei der Erklärung oder unverzüglich nach der Zurückweisg) der Rücktrittsberechtigte zu beweisen. Vgl. § 111 Note 5.

**§ 360.** 1. Die Wirkung des Vorbehalts (lex commissoria) tritt nicht von selbst, sondern nur auf Grund der Rücktrittserklärung des Gläubigers ein; die §§ 346—358 finden auf dieses Rücktrittsrecht Anwendung (insbes. § 358).
2. Ein Fall einer gesetzlich vorgeschriebenen Verwirkung § 1238.

**§ 361. Fixgeschäft hat im Zweifel die Bedeutung eines durch nicht pünktliche Erfüllung bedingten Vorbehalts des Rücktritts.**
1. Das **Rücktrittsrecht** (§§ 346 ff) ist nicht abhängig von Verschulden (Verzug) des Schuldners (§ 326) oder von dem Mangel eines Interesses des Gläubigers an verspäteter Erfüllung (§ 325). Der Gläubiger kann, ohne die sonst — gemäß § 326 — zu setzende Nachfrist zurücktreten; sein Recht, zwischen Erfüllung und Rücktritt zu wählen, ist (abgesehen von Verjährung des Erfüllungsanspruchs) nur insofern zeitlich beschränkt, als der säumige Schuldner dem Gläubiger für die Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 355

*Gesetz,*
*betr. die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894. (R.G.Bl. S. 450.)*

*Wir etc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:*

*§ 1. Hat bei dem Verkauf einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache, deren Kaufpreis in Theilzahlungen berichtigt werden soll, der Verkäufer sich das Recht vorbehalten, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten, so ist im Falle dieses Rücktritts jeder Theil verpflichtet, dem anderen Theil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig.*

*Dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts steht es gleich, wenn der Verkäufer wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrages verlangen kann.*

*§ 2. Der Käufer hat im Falle des Rücktritts dem Verkäufer für die in Folge des Vertrages gemachten Aufwendungen, sowie für solche Beschädigungen der Sache Ersatz zu leisten, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind. Für die Ueberlassung des Gebrauchs oder der Benutzung ist deren Werth zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Werthminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist. Eine entgegenstehende Vereinbarung, insbesondere die vor Ausübung des Rücktrittsrechts erfolgte vertragsmässige Festsetzung einer höheren Vergütung, ist nichtig.*

*Auf die Festsetzung der Höhe der Vergütung finden die Vorschriften des § 260 [jetzt § 287] Absatz 1 der Civilprozessordnung entsprechende Anwendung.*

*§ 3. Die nach den Bestimmungen der §§ 1, 2 begründeten gegenseitigen Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen.*

*§ 4. Eine wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen verwirkte Vertragsstrafe kann, wenn sie unverhältnissmässig hoch ist, auf Antrag des Käufers durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Die Herabsetzung einer entrichteten Strafe ist ausgeschlossen.*

---

eine angemessene Frist bestimmen kann, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Rücktrittsrecht erlischt. (Für Handelsrecht HGB. § 376 Abs. 1 Satz 2 S. 179.)

2. Der **Anspruch auf Schadensersatz** wegen Nichterfüllung kann nur geltend gemacht werden, wenn das Rücktrittsrecht nicht ausgeübt wird, und richtet sich ausschließlich nach der allgemeinen Vorschrift des § 326, erfordert also n e b e n der nichtpünktlichen Erfüllung Verzug und entweder den Nachweis, daß die verspätete Erfüllung für den Gläubiger kein Interesse mehr hat oder Setzung einer angemessenen Nachfrist.

3. ***KO.*** *§ 18. War die Lieferung von Waaren, welche einen Markt- oder Börsenpreis haben, genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist bedungen, und tritt die Zeit oder der Ablauf der Frist erst nach der Eröffnung des Verfahrens ein, so kann nicht die Erfüllung verlangt, sondern nur eine Forderung wegen Nichterfüllung geltend gemacht werden.*

*Der Betrag dieser Forderung bestimmt sich durch den Unterschied zwischen dem Kaufpreise und demjenigen Markt- oder Börsenpreise, welcher an dem Orte der Erfüllung oder an dem für denselben massgebenden Handelsplatze sich für die am zweiten Werktage nach der Eröffnung des Verfahrens mit der bedungenen Erfüllungszeit geschlossenen Geschäfte ergiebt.*

*Ist ein solcher Markt- oder Börsenpreis nicht zu ermitteln, so findet die Bestimmung des ersten Absatzes keine Anwendung.*

*Die Abrede, dass die Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen die Fälligkeit der Restschuld zur Folge haben solle, kann rechtsgültig nur für den Fall getroffen werden, dass der Käufer mit mindestens zwei auf einander folgenden Theilzahlungen ganz oder theilweise im Verzug ist und der Betrag, mit dessen Zahlung er im Verzug ist, mindestens dem zehnten Theile des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt.*

*§ 5. Hat der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigenthums die verkaufte Sache wieder an sich genommenen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts.*

*§ 6. Die Vorschriften des §§ 1 bis 5 finden auf Verträge, welche darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts (§ 1) in einer anderen Rechtsform, insbesondere durch miethweise Ueberlassung der Sache zu erreichen, entsprechende Anwendung, gleichviel ob dem Empfänger der Sache ein Recht, später deren Eigenthum zu erwerben, eingeräumt ist oder nicht.*

*§ 7. Wer Lotterieloose, Inhaberpapiere mit Prämien (Gesetz vom 8. Juni 1871, Reichs-Gesetzbl. S. 210) oder Bezugs- oder Antheilscheine auf solche Loose oder Inhaberpapiere gegen Theilzahlungen verkauft oder durch sonstige auf die gleichen Zwecke abzielende Verträge veräussert, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bestraft.*

*Es begründet keinen Unterschied, ob die Uebergabe des Papiers vor oder nach der Zahlung des Preises erfolgt.*

*§ 8. Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden keine Anwendung, wenn der Empfänger der Waare als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist.*

*§ 9. Verträge, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, unterliegen den Vorschriften desselben nicht.*

# Dritter Abschnitt.
# Erlöschen der Schuldverhältnisse.
## Erster Titel.
## Erfüllung.

1. Eigentliche Erfüllung. a. Bewirkung der geschuldeten Leistung α. an den Gläubiger

**§ 362.** Das Schuldverhältniß erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

β. an einen Dritten.

Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des § 185 Anwendung.

---

Vorbemerkung zum III. Abschnitt.

Neben den hier behandelten Gründen des Erlöschens von Schuldverhältnissen kommen in Betracht:

1. Vereinigung von Schuld und Forderung als Erlöschungsgrund (vgl. §§ 425, 429, 1976, 1164 Abs. 2, 1173, 1991 Abs. 2, 2143, 2175, 2377).
2. Tod des Gläubigers oder Schuldners vgl. §§ 267 Note 1, 275 Note II, 1967.
3. Unmöglichwerden der Leistung §§ 275 ff., 323.
4. Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endtermins §§ 158, 163.
5. Einreden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird (z. B. Verjährungseinrede § 222); Wirkung §§ 1169, 1254.
6. Wegen Novation vgl. §§ 364, 607 Abs. 2.
7. Bei concursus duarum causarum lucrativarum ist Auslegung geboten, ob die Haftung des Schuldners fortfallen solle, wenn der Gläubiger auf irgend einem anderen Wege das erhält, was ihm gebührt.
8. Rücktritt vom Vertrage §§ 346 ff.

c. Annahme als Erfüllung. Beweislast.

**§ 363.** Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, so trifft ihn die Beweislast, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei.

---

**§ 362.** 1. Die geschuldete Leistung §§ 241 ff.

2. Leistung durch einen Dritten §§ 267 f.

3. Erlöschen trotz Leistung an den Nichtgläubiger. (Der Vertreter repräsentirt den Vertretenen §§ 164 ff.)

a. (Abs. 2): Die Leistung ist wirksam bei Einwilligung des Gläubigers (§ 185 Abs. 1); sie wird wirksam durch Genehmigung des Gläubigers sowie, wenn der Empfänger nachträglich das Gläubigerrecht erwirbt oder, wenn der Gläubiger Erbe des Empfängers mit unbeschränkter Haftung wird (§ 185 Abs. 2).

b. Leistung des Angewiesenen bei Anweisung auf Schuld § 787 Abs. 1.

c. Leistung an den nicht verfügungsberechtigten Inhaber des Inhaberpapiers § 793.

d. Leistung des Schadensersatzes wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache an den Sachbesitzer, obwohl ein Anderer berechtigt § 851.

e. Leistung an den Nießbraucher §§ 1074, 1076 ff.

f. Leistung an den Pfandgläubiger §§ 1281 f.

g. Leistung an den einstweiligen, später ausschlagenden Erben § 1959 Abs. 3.

4. Erfüllung bei Gesammtschuldverhältnissen §§ 422, 429 Abs. 3.

5. Uebergang der Forderung auf den Leistenden kraft Gesetzes zu § 412.

6. Kein Erlöschen des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs durch Vorausleistung § 1614.

7. Bei Geschäftsunfähigkeit bezw. beschränkter Geschäftsfähigkeit des Erfüllenden finden die §§ 104 ff., 106 ff. auf das Rechtsgeschäft der Erfüllung (vgl. S. 45 Note 5a) Anwendung. Bei Nichtigkeit ist für den Erfüllenden der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegeben (§§ 812 ff.), gegen welchen der Gläubiger, dessen Anspruch durch das nichtige Rechtsgeschäft nicht getilgt ist, seine Forderung gemäß §§ 387 ff. aufrechnen kann.

8. Leistung an einen nicht geschäftsfähigen Gläubiger.

Die Annahme der Leistung zwecks Aufhebung der Verbindlichkeit ist rechtsgeschäftliche Verfügung über die Forderung (vgl. S. 45 Note 5a). Der Mangel der Geschäftsfähigkeit ist gemäß §§ 104 f., 106 ff. zu beurtheilen. Ist hiernach die Forderung nicht getilgt, so kann der Schuldner ohne Rücksicht auf die Leistung an den Nichtgeschäftsfähigen in Anspruch genommen werden; ob ihm ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung zusteht und ob er mit demselben aufrechnen kann, bestimmt sich nach §§ 812 ff., bezw. §§ 387 ff.

**§ 363.** 1. § 363 kehrt lediglich die sonst dem Schuldner für seine Behauptung der Vertragserfüllung obliegende Beweislast für den Fall um, daß der Schuldner dargethan hat, daß die Leistung als Erfüllung angeboten und angenommen worden ist. Wegen der Ansprüche, welche sich daraus ergeben, daß die Leistung eine andere als die geschuldete (§ 364) oder eine unvollständige (vgl. § 275 Note II) gewesen ist, vgl. Note 2.

2. Die exceptio non rite impleti contractus ist (mit umgekehrter Beweislast) in den Fällen mit der „Einrede des nicht erfüllten Vertrags" aus §§ 320 ff. identisch, in welchen der Gläubiger auch nach der Annahme einer mangelhaften Erfüllung Anspruch auf mangelfreie Erfüllung hat. (Gattungskauf §§ 480, 491; mangelhaftes Werk § 633.) In anderen Fällen tritt an die Stelle der Einrede des nicht erfüllten Vertrags der Gewährleistungsanspruch des Gläubigers (insbesondere bei Kauf §§ 459 ff.) mit eventuellem Zurückbehaltungsrechte hinsichtlich der eigenen Leistung (vgl. §§ 273 ff., § 320 Note 1 u. 2, § 462 Note II).

3. Annahme der nicht vertragsgemäßen Erfüllung in Kenntniß des Man-

**§ 364.** Das Schuldverhältniß erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt.

2. Leistung an Erfüllungsstatt.
a. Annahme an Erfüllungsstatt.

Uebernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt.

**§ 365.** Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben, so hat der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

b. Gewährleistungspflicht des Schuldners.

**§ 366.** Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämmtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.

3. Verrechnung unzureichender Leistung
a. auf mehrere Schuldposten.

Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnißmäßig getilgt.

---

gels vgl. §§ 464, 480, 640 Abs. 2. Für Kenntniß ist der Schuldner, für Vorbehalt der Gläubiger beweispflichtig. Zweiseitiger Handels-(Uebersendungs-)Kauf: Gattungs- und Quantitätsmängel HGB. § 378 (vgl. zu § 464).

4. Erfüllung mit einer Leistung anderer Gattung oder mit unvollständiger Leistung kann, soweit Genehmigung des Gläubigers nicht erfolgt, als selbstständiger Vertragsantrag erscheinen.

**§ 364.** 1. (Abs. 2.) Die Zulässigkeit der Novation ergiebt sich aus dem Prinzipe der Vertragsfreiheit. Vgl. 607 Abs. 2.

2. Schuldversprechen, Schuldanerkenntniß §§ 780, 781.

3. Abs. 2 ergiebt die Auslegungsregeln:

a. daß die neue Verbindlichkeit, namentlich also Wechselaccept und Eigenwechsel im Zweifel nicht an Zahlungsstatt, sondern Zahlungshalber erfolgen;

b. daß die mit der alten Verbindlichkeit verknüpften Nebenrechte und Einreden im Zweifel bestehen bleiben. — Kontokurrent vgl. HGB. § 356 (S. 189).

4. Anweisung keine Zahlung § 788.

**§ 365.** 1. Gewährleistung wegen Mangels im Rechte §§ 433 ff., wegen Mängel der Sache §§ 459 ff.

2. Die durch Hingabe an Zahlungsstatt erloschene Forderung (§ 364) lebt nicht wieder auf. Im Falle des Rücktritts (§§ 325 f.) oder der Wandelung (§ 467) ist der Schuldner zur Wiederherstellung des Schultverhältnisses bezw. zur Bewirkung der geschuldet gewesenen Leistung verpflichtet.

3. Ueberweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerth CPO. § 835.

**§ 366.** 1. Die Bestimmung ist eine dem Gläubiger gegenüber abzugebende empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff.

2. Unbegründete Zurückweisung vertragsmäßiger Leistung wegen der (gerechtfertigten) Bestimmung des Schuldners bewirkt Annahmeverzug hinsichtlich der vom Schuldner bestimmten Schuld, sofern nicht etwa Theilleistung (§ 266) vorliegt.

3. Die „Sicherheit der Forderung" ist nicht nur nach dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der spezifischen Sichergsmittel (Bürgschaft, Pfand, Hypothek), sondern unter Berücksichtigg. aller rechtlich und wirthschaftlich in Betracht kommenden Umstände (Sicherheit oder Unsicherheit des Beweises 2c.) zu bestimmen. — Vgl. JW. 1898 S. 485[19] (Sichtwechsel, Prolongationswechsel).

b. auf Hauptleistung, Zinsen und Kosten.

**§ 367.** Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen.

4. Quittung. a. Quittungspflicht.

**§ 368.** Der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntniß (Quittung) zu ertheilen. Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, daß die Quittung in anderer Form ertheilt wird, so kann er die Ertheilung in dieser Form verlangen.

b. Kosten der Quittung.

**§ 369.** Die Kosten der Quittung hat der Schuldner zu tragen und vorzuschießen, sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

Treten in Folge einer Uebertragung der Forderung oder im Wege der Erbfolge an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers mehrere Gläubiger, so fallen die Mehrkosten den Gläubigern zur Last.

c. Leistung an den Quittungsüberbringer.

**§ 370.** Der Ueberbringer einer Quittung gilt als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

5. Rückgabe des Schuldscheins.

**§ 371.** Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins verlangen. Behauptet der Gläubiger, zur Rückgabe außer Stande zu sein, so kann der Schuldner das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß verlangen, daß die Schuld erloschen sei.

---

**§ 367.** 1. Dementsprechend die Verrechnungsvorschrift hinsichtlich der Nutzungen beim Nutzungspfand § 1214 Abs. 2. Vgl. auch KO. § 48 und Zw. § 12.

2. Ablehng gemäß Abs. 2 begründet keinen Annahmeverzug. Vgl. § 266 Note 3.

**§ 368.** 1. Der Schuldner hat ein selbständiges Klagerecht auf Quittungsleistung; er kann die Leistung bis zur Quittungsertheilung zurückhalten (§ 273).

2. Gläubiger kommt bei Nichtertheilung der verlangten Quittung trotz Anerbietens des Kostenvorschusses (§ 369) in Annahmeverzug § 298.

3. Schriftlich = mit Namensunterschrift oder beglaubigtem Handzeichen § 126. Rechtliches Interesse an formalisirter Form der Quittung zu grundbuchlichen Zwecken GO. § 29.

4. Die Quittung ist ein durch Gegenbeweis zu entkräftendes Bekenntniß des Empfanges, nicht eine nach Kondiktionsgrundsätzen zu beseitigende Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses (§§ 397 Abs. 2, 812 Abs. 2; vgl. auch § 371 S. 2), vgl. indeß hierüber Planck Note 5 zu § 368.

**§ 370.** 1. Der Ueberbringer der Waare und einer unquittirten Rechnung gilt nicht als zur Empfangnahme der Zahlung ermächtigt.

2. Die Vorschrift gilt auch für das Handelsrecht.

**§ 371.** 1. Eigenthum am Schuldscheine § 952.

2. Anerkenntniß vgl. §§ 397 Abs. 2, 812 Abs. 2. Oeffentliche Beglaubigung § 129. — Vgl. § 785 Note 2 b.

3. Die Kosten des Anerkenntnisses hat der Gläubiger zu tragen, der, entgegen seiner Pflicht, zur Herausgabe des Schuldscheins außer Stande ist.

4. Der Anspruch auf Herausgabe des Schuldscheins bleibt trotz des Anerkenntnisses bestehen.

## Zweiter Titel.
## Hinterlegung.

I. Hinterlegung der geschuldeten beweglichen Sache. 1. Geeignete Sachen. 2. Hinterlegungsbefugniß des Schuldners.

**§ 372.** Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten kann der Schuldner bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger hinterlegen, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder in Folge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.

3. Gegenleistung.

**§ 373.** Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kann er das Recht des Gläubigers zum Empfange der hinterlegten Sache von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen.

4. Ort der Hinterlegung.

**§ 374.** Die Hinterlegung hat bei der Hinterlegungsstelle des Leistungsorts zu erfolgen; hinterlegt der Schuldner bei einer anderen Stelle, so hat er dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

5. Anzeigepflicht des Schuldners.

Der Schuldner hat dem Gläubiger die Hinterlegung unverzüglich anzuzeigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

---

Vorbemerkung zum zweiten Titel.

Dieser Titel behandelt nur die Hinterlegung als Erlöschungsgrund des Schuldverhältnisses; Hinterlegung Zwecks Sicherheitsleistung §§ 232 ff.; Verwahrungsvertrag §§ 688 ff.; Hinterlegungsrecht und -pflicht des Drittschuldners in der Zwangsvollstreckung CPO. §§ 853 ff.

Hinterlegungsstelle, Verfahren, hinterlegungsfähige Sachen EG. Artt. 144 bis 146.

**§ 372.** 1. Regelmäßig ist nur der Schuldner, nicht ein Dritter zur Hinterlegung berechtigt. Ausnahmen § 267 Note 4.

2. Gläubigerverzug §§ 293 ff.; in den anderen Fällen gerechtfertigter Hinterlegung (Satz 2), (z. B. Arrestirung der Forderung; Auftreten mehrerer Forderungsprätendenten CPO. § 75; Zweifel rechtlicher Natur) treten, ohne daß ein Verschulden des Gläubigers vorliegt, die gleichen Wirkungen, wie bei Verzug ein § 379 Abs. 2. Die Kosten der Hinterlegung trägt in beiden Fällen der Gläubiger § 381.

3. Hinterlegung zur Befriedigung des Hypothekengläubigers §§ 1142, 1171; des Pfandgläubigers § 1224.

4. Hinterlegung bei Gesammtschuldverhältnissen §§ 422, 429, 432.

5. Hinterlegungspflicht auf Verlangen des Gläubigers §§ 432, 1077, 1281.

6. Hinterlegungspflicht des Liquidators eines aufgelösten ꝛc. Vereins § 52.

7. **Handelskauf.** Annahmeverzug des Käufers HGB. § 373 (hinter § 386).

**§ 373.** Z. B. §§ 255, 273, 320, 368 (Quittung), 371.

**§ 374.** 1. Leistungsort § 269; die Verpflichtung zur Uebersendung an die Hinterlegungsstelle des Wohnsitzes des Gläubigers (§ 270) tritt nicht ein. — Verstoß gegen die Vorschrift des § 374 beeinträchtigt nicht die Wirksamkeit der Hinterlegung, sondern begründet nur Schadensersatzanspruch. Dasselbe gilt von der Unterlassung der Anzeige, deren Vornahme sich auch bei Unthunlichkeit, eventuell gemäß § 132, mit Rücksicht auf § 382 empfiehlt.

2. Fälle der Hinterlegung bei der Reichsbank: §§ 1082, 1392, 1667, 1808, 1814, 2116.

6. Uebersendung an die Hinterlegungsstelle durch die Post.

**§ 375.** Ist die hinterlegte Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so wirkt die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe der Sache zur Post zurück.

7. Rücknahmerecht des Schuldners.

**§ 376.** Der Schuldner hat das Recht, die hinterlegte Sache zurückzunehmen.

a. Ausschließung der Rücknahme.

Die Rücknahme ist ausgeschlossen:

1. wenn der Schuldner der Hinterlegungsstelle erklärt, daß er auf das Recht zur Rücknahme verzichte;
2. wenn der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt;
3. wenn der Hinterlegungsstelle ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes rechtskräftiges Urtheil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt.

b. Rücknahmerecht nicht pfändbar 2c.

**§ 377.** Das Recht zur Rücknahme ist der Pfändung nicht unterworfen.

Wird über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet, so kann während des Konkurses das Recht zur Rücknahme auch nicht von dem Schuldner ausgeübt werden.

8. Wirkung der Hinterlegung a. bei ausgeschlossener Rücknahme.

**§ 378.** Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte.

b. bei nicht ausgeschlossener Rücknahme.

**§ 379.** Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache nicht ausgeschlossen, so kann der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen.

Solange die Sache hinterlegt ist, trägt der Gläubiger die Gefahr und ist der Schuldner nicht verpflichtet, Zinsen zu zahlen oder Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten.

Nimmt der Schuldner die hinterlegte Sache zurück, so gilt die Hinterlegung als nicht erfolgt.

---

**§ 375.** Durch § 375 wird die Gefahr der Uebersendung nicht dem Gläubiger auferlegt, vielmehr muß es zu einer Hinterlegung wirklich gekommen sein, damit ihre befreiende Wirkung (§§ 378 f.) auf den Zeitpunkt der Absendung zurückbezogen werden kann.

**§ 376.** 1. Das Rücknahmerecht erlischt nicht durch Verzicht des Schuldners (Ziffer 1) gegenüber dem Gläubiger, und nicht durch Annahmeerklärung des Gläubigers (Ziffer 2) gegenüber dem Schuldner; beide Erklärungen müssen der Hinterlegungsstelle gegenüber erfolgen (§ 130 Abs. 3). Ebenso muß das rechtskräftige Urtheil der Hinterlegungsstelle vorgelegt werden.

2. Rücknahmerecht des Schuldners trotz erfolgten Verzichts § 382; ferner CPO. § 75 (Mehrere Fordergsprätendenten.) — Kondiktion des Verzichts § 813 N. 1II2.

**§ 377.** 1. Wegen der Bedeutung der Nichtpfändbarkeit vgl. § 400 Note 1. 2. Gegen Mißbrauch schützen die Anfechtungsvorschriften KO. §§ 29 ff.

**§ 378.** Der Ausschluß der Rücknahme (§ 376) wirkt auf den Zeitpunkt der Hinterlegung zurück, auch wenn der Ausschluß erst nachträglich eintritt.

**§ 379.** 1. Die Befreiung des Schuldners tritt erst mit der Ausschließung des Rücknahmerechts ein § 378.

2. Die Verweisung auf die hinterlegte Sache erfolgt mittels Einrede.

3. (Abs. 2.) Die Hinterlegung gilt ex tunc als nicht erfolgt. Vgl. §§ 300 bis 302; vgl. § 372 Note 2. — Vgl. auch § 2143 Note 2.

**§ 380.** Soweit nach den für die Hinterlegungsstelle geltenden Bestimmungen zum Nachweise der Empfangsberechtigung des Gläubigers eine diese Berechtigung anerkennende Erklärung des Schuldners erforderlich oder genügend ist, kann der Gläubiger von dem Schuldner die Abgabe der Erklärung unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter denen er die Leistung zu fordern berechtigt sein würde, wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre.

9. Nachträgliche Mitwirkung des Schuldners.

**§ 381.** Die Kosten der Hinterlegung fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner die hinterlegte Sache zurücknimmt.

10. Kosten der Hinterlegung.

**§ 382.** Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Empfange der Anzeige von der Hinterlegung, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Schuldner ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

11. Ausschließung des Gläubigers durch Zeitablauf.

**§ 383.** Ist die geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der Schuldner sie im Falle des Verzugs des Gläubigers am Leistungsorte versteigern lassen und den Erlös hinterlegen. Das Gleiche gilt in den Fällen des § 372 Satz 2, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.

II. Zur Hinterlegung nicht geeignete bewegliche Sachen.
1. Selbsthülfeverkauf und Hinterlegung des Erlöses.

Ist von der Versteigerung am Leistungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.

2. Ort der Versteigerung.

Die Versteigerung hat durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen (öffentliche Versteigerung). Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen.

3. Oeffentliche Versteigerung.

**§ 384.** Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem sie dem Gläubiger angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn

4. Androhungs- und Benachrichtigungspflicht.

---

**§ 380.** 1. Vgl. den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung EG. Art. 145 zur Regelung des Nachweises der Empfangsberechtigung.
2. Einwilligung Zug um Zug gegen die Gegenleistung § 373. CPO. §§ 894, 726, 730.
**§ 382.** 1. EG. Art. 145; vgl. die entsprechende Regelung §§ 1171 Abs. 3, 1269 S. 3; Zw. § 142.
2. Die 30jährige Frist ist Ausschlußfrist; Anzeige der Hinterlegung § 374 Abs. 2; Fristberechnung §§ 187 f.
**§ 383.** 1. Zur Hinterlegung geeignete Sachen § 372, EG. Art 146; Gläubigerverzug §§ 293 ff.; Leistungsort § 269.
2. Versteigerung § 156; Erwerbsverbote §§ 456 ff.; Gewährleistung wegen Mängel der Sache § 459 ff., 461, insbesondere Note 2 wegen Ausschließung der Gewährleistung; Eigenthumserwerb des Erstehers § 935 Abs. 2 und das. Note 6. — Vgl. auch Pfandverkauf § 1238; öffentl. Versteigerung gefundener rc. Sachen §§ 966, 979 (durch einen andern Beamten als nach § 383). Versteigerung in der Zwangsvollstreckung CPO. §§ 814 ff.
3. Wegen Grundstücke § 303.
4. Herausgabe zur Hinterlegung nicht geeigneter Sachen an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer §§ 432, 1217, 1281, 2039. FrG. § 165.
**§ 384.** Vgl. §§ 1220 f.

die Sache dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist.

Der Schuldner hat den Gläubiger von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Androhung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

5. Börsen- und marktgängige Sachen.

**§ 385.** Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Schuldner den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

6. Kosten der Versteigerung.

**§ 386.** Die Kosten der Versteigerung oder des nach § 385 erfolgten Verkaufs fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner den hinterlegten Erlös zurücknimmt.

***HGB.*** *§ 373. Ist der Käufer mit der Annahme der Waare im Verzuge, so kann der Verkäufer die Waare auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise hinterlegen.*

*Er ist ferner befugt, nach vorgängiger Androhung die Waare öffentlich versteigern zu lassen; er kann, wenn die Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, nach vorgängiger Androhung den Verkauf auch aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken. Ist die Waare dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so bedarf es der vorgängigen Androhung nicht; dasselbe gilt, wenn die Androhung aus anderen Gründen unthunlich ist.*

*Der Selbsthülfeverkauf erfolgt für Rechnung des säumigen Käufers.*

*Der Verkäufer und der Käufer können bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten.*

*Im Falle der öffentlichen Versteigerung hat der Verkäufer den Käufer von der Zeit und dem Orte der Versteigerung vorher zu benachrichtigen; von dem vollzogenen Verkaufe hat er bei jeder Art des Verkaufs dem Käufer unverzüglich Nachricht zu geben. Im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet. Die Benachrichtigungen dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.*

***HGB.*** *§ 374. Durch die Vorschriften des § 373 werden die Befugnisse nicht berührt, welche dem Verkäufer nah dem Bürgerlichen Gesetzbuche zustehen, wenn der Käufer im Verzuge der Annahme ist.*

## Dritter Titel.

## Aufrechnung.

---

**§ 385.** 1. Vgl. §§ 1221, 1235. Vgl. zu § 453. — CPO. § 821.

2. Diese Art das Verkaufs tritt lediglich an die Stelle der öffentlichen Versteigerung (§ 383), im Uebrigen bleibt § 384 zu beachten.

Vorbemerkung zum dritten Titel.

1. Hier wird nur das gesetzliche Recht zur Aufrechnung behandelt; die vertragsmäßige Aufrechnung, der Aufrechnungsvertrag, hat eine besondere Regelung nicht gefunden. Ueber „laufende Rechnung", „Kontokurrent" mit einem Kaufmann s. Nr. 6.

2. Die Vorschriften der §§ 387 ff. sind dispositiv. Keine Aufrechnung, wenn solche durch die Natur des Schuldverhältnisses ausgeschlossen (vgl. §§ 391 u.

Vorbemerkung zum dritten Titel.

334 Note 1), insbesondere wenn Baarzahlung wesentlich ist. Keine Aufrechnung der Gesellschaftsbeiträge gegen einander § 706; vgl. ferner HGB. § 221, Genossenschaftsgesetz § 22, Ges. btr. Gesellschaften mit beschr. Haftung § 19.

3. Die Aufrechnung ist ein dem Civilrecht, nicht dem Prozeßrecht angehöriger Erlöschungsgrund der Schuldverhältnisse. Das Aufrechnungsrecht begründet keine „Einrede", worunter das BGB. nur diejenigen Einwendungen begreift, welche, ohne Aufhebung der Forderung den Schuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigten. Die bloße Aufrechnungsmöglichkeit hat im Verhältnisse des Gläubigers zum Schuldner keine selbständige Wirkung; die Wirkung tritt erst mit der erfolgten Aufrechnung in der Weise ein, daß die Forderungen gemäß § 389 mit dinglicher Wirkung erlöschen. Es können sich hierauf insbesondere auch der Bürge, der Eigenthümer des Pfandgrundstücks, der Verpfänder berufen (§§ 767, 1113, 1163, 1210); zur Aufrechnung mit Forderungen, welche dem Hauptschuldner bezw. dem persönlichen Schuldner gegenüber dem Gläubiger zustehen, sind sie nicht befugt. (§ 387 Note 1 c.) Die §§ 770, 1137, 1211 gewähren ihnen indeß eine aufschiebende Einrede, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners, bzw. des persönlichen Schuldners befriedigen kann. Dieselbe Regelung: HGB. § 129 Abs. 3 (Inanspruchnahme eines Gesellschafters wegen einer Verbindlichkeit der offenen Handelsgesellschaft). Zahlen diese Personen und erfolgt darauf die Aufrechnung, so steht ihnen ein Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger zu §§ 389, 812.

4. Terminologie: Der Aufrechnende rechnet die ihm zustehende Forderung auf gegen die Forderung, welche dem Anderen gegen ihn zusteht (§ 387). (Einzelne Vorschriften beziehen sich nur auf die eine oder die andere Forderung, z. B. §§ 390, 393.)

5. Behandlung der Aufrechnung im Prozeß CPO. §§ 145, 302, 322, 529; Abgabe und Entgegennahme der Aufrechnungserklärung durch den Prozeßbevollmächtigten § 388 Note 5. — Aufrechnung im Konkurs KO. §§ 53 ff.

6. ***HGB.*** *§ 355. Steht Jemand mit einem Kaufmanne derart in Geschäftsverbindung, dass die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmässigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Theil sich ergebenden Ueberschusses ausgeglichen werden (laufende Rechnung, Kontokurrent), so kann derjenige, welchem bei dem Rechnungsabschluss ein Ueberschuss gebührt, von dem Tage des Abschlusses an Zinsen von dem Ueberschusse verlangen, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind.*

*Der Rechnungsabschluss geschieht jährlich einmal, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.*

*Die laufende Rechnung kann im Zweifel auch während der Dauer einer Rechnungsperiode jederzeit mit der Wirkung gekündigt werden, dass derjenige, welchem nach der Rechnung ein Ueberschuss gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann.*

***HGB.*** *§ 356. Wird eine Forderung, die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ist, in die laufende Rechnung aufgenommen, so wird der Gläubiger durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses nicht gehindert, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken.*

*Haftet ein Dritter für eine in die laufende Rechnung aufgenommene Forderung als Gesammtschuldner, so findet auf die Geltendmachung der Forderung gegen ihn die Vorschrift des Abs. 1 entsprechende Anwendung.*

***HGB.*** *§ 357. Hat der Gläubiger eines Betheiligten die Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs auf dasjenige erwirkt, was seinem Schuldner als Ueberschuss aus der laufenden Rechnung zukommt, so können dem Gläubiger gegenüber Schuldposten, die nach der Pfändung durch neue Geschäfte entstehen, nicht in Rechnung gestellt werden. Geschäfte, die auf Grund eines schon vor der Pfändung bestehenden Rechtes oder einer schon vor diesem Zeitpunkte bestehenden Verpflichtung des Drittschuldners vorgenommen werden, gelten nicht als neue Geschäfte im Sinne dieser Vorschrift.*

1. Allgemein.
1. Voraussetzungen.

**§ 387.** Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, so kann jeder Theil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Theiles aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

2. Aufrechnungserklärung.

**§ 388.** Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile. Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

---

§ 387. 1. Voraussetzungen wirksamer Ausübung des Aufrechnungsrechts:
a. **Geschuldete** Leistungen: keine Aufrechng von Forderungen, die als vollwirksame Verbindlichkeiten nicht anerkannt sind (z B. Ehemäklerlohn § 656, Spielschuld § 762) oder die überhaupt nicht zur Entstehung gelangt oder bereits erloschen sind (vgl. § 390 Note 1). Entgegenstehende Einreden § 390.
b. **Fälligkeit** der Forderungen. Der Aufrechnende muß die Erfüllung der ihm zustehenden Forderung zu fordern, die Erfüllung der gegen ihn bestehenden Forderung zu bewirken berechtigt sein (vgl. § 271). Eine Einrede, die dem Aufrechnenden gegen die gegen ihn bestehende Forderung zusteht, hindert ihn nicht an der Bewirkung der Leistung und deshalb auch nicht an wirksamer Aufrechnung; wegen des Bereicherungsanspruchs vgl. §§ 813 f.
c. **Gegenseitigkeit** der Forderungen:
α. Keine Aufrechnung Seitens eines Dritten, selbst wenn er durch Bewirkung der geschuldeten Leistung gemäß § 267 erfüllen kann oder wenn der Aufrechnungsberechtigte einwilligt. Ausnahme zu Gunsten dessen, der ein selbständiges Recht zur Befriedigung des Gläubigers hat. (Ablösungsberechtigter §§ 268, 1150, 1224, 1249; Grundstücks-Eigenthümer gegenüber dem Hypothekengläubiger § 1142.)
β. Keine Aufrechnung mit fremden Forderungen; insbesondere keine Aufrechnung einer dem bisherigen Schuldner zustehenden Forderung durch den Schuldübernehmer § 417; einer einem Gesammtschuldner zustehenden Forderung durch die übrigen § 422. — Gesellschaftsforderg vgl. § 719 Note 3.
γ. Aufrechnung einer gegen den bisherigen Gläubiger zustehenden Forderung gegenüber dem neuen Gläubiger § 406. — Aufrechnung einer dem Miether gegen den Vermiether zustehenden Forderung gegen die Miethzinsforderung des Grundstückserwerbers § 575.
δ. Wegen der Rechtsstellung des Bürgen, des Grundstückseigenthümers bezüglich der Hypothekenforderung, des Verpfänders vgl. Vorb. Nr. 3.
d. **Gleichartigkeit** der Forderungen ihrem Gegenstande nach zur Zeit der Aufrechng, z. B. nach Umwandlg der ursprünglichen Forderg in eine Schadensersatzforderg. — Verschiedene Erfüllgsorte vgl. § 391; sich theilweise deckende Forderungen § 389. — Auf den Rechtsgrund der Forderungen kommt es nicht an; vgl. indeß wegen Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung § 393. — Wegen des dingl. Anspruchs aus Hypothek und Grundschuld Vorb. S. 562 Note II. 2.

2. Kein materiell rechtliches Erforderniß ist die Liquidität. Wegen der prozessualen Vorschriften. Vorb. Nr. 5.

3. Keine Aufrechnung einer Forderung gegen einen Gesellschafter gegen eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Forderung §§ 719, 720; gegen eine zum Gesammtgute gehörige Forderung §§ 1442, 1473; 1487, 1519, 1549.

4. Keine Aufrechnung einer Nachlaßforderung gegen die Schuld eines Miterben § 2040 Abs. 2.

5. Aufrechnung bei Gesammtschuldverhältnissen §§ 422, 429.

6. Fortfall der Aufrechnung, welche Seitens des Nachlaßgläubigers gegen eine dem Erben persönlich zustehende Forderung oder Seitens des Nachlaßschuldners gegen eine Schuld des Erben erfolgt war, bei nachträglichem Eintritte von Nachlaßkonkurs oder Nachlaßverwaltung § 1977.

**§ 389.** Die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

3. Wirkung.

**§ 390.** Eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, kann nicht aufgerechnet werden. Die Verjährung schließt die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

II. Besondere Fälle: 1. Einrede gegen die Aufrechnungsforderung.

---

**§ 388.** 1. Einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130—132, 164, 174, 180.

2. Die Aufrechnung ist eine „Verfügung" über die Forderung (Vorb. Nr. 5 S. 45); die Erklärung kann wirksam deshalb nur von und gegenüber dem Verfügsberechtigten abgegeben werden, so z. B. dem Testamentsvollstrecker § 2205 (vgl. indeß § 185 Konvalescenz). Aufrechnungsbefugniß d. Ehemanns bei ges. Güterstande § 1376 Ziffer 2; Ehefrau § 1398.

3. Die „eventuelle" Aufrechnung ist keine bedingte Aufrechnung; sie ist unbedingt für den Fall, daß die Gegenforderung besteht. Vgl. Vorb. S. 83 f. Note 1 b α u. β.

4. Die Aufrechnungserklärung enthält eine Kündigung, aber nur behufs Anfrechnung nicht behufs Zahlung RG. 17 148 ff.

5. **Aufrechnung im Prozeß.**

a. Die Aufrechnungserklärung ist keine Prozeßhandlung (vgl. Titelvorb. Nr. 3). Im Prozeß wird lediglich die erfolgte Aufrechnung geltend gemacht. Diese Geltendmachung unterbricht die Verjährung § 209 Ziffer 3.

b. Die Prozeßvollmacht an sich ermächtigt weder zur Aufrechnungserklärung noch zur Entgegennahme derselben CPO. § 81. Vgl. indeß Vorb. I. 2 S. 87.

c. Die passive Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins (§ 54 Note 4 b S. 26) erstreckt sich nicht auf die Aufrechnungserklärung; diese erfolgt durch den Vorstand (§ 54 Note 2 e) Namens der Mitgliedergesammtheit.

**§ 389.** 1. Die Aufrechnung beseitigt rückwirkend Zinspflicht, Verzugsfolgen, Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und begründet eventuell Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.); Rücktritt vom Vertrage (§ 357) und Kündigung bei Miethe und Pacht (§ 554), welche nur in Folge unterlassener Aufrechnung formal zu Recht ausgeübt sind, werden bei unverzüglicher Nachholung der Aufrechnung unwirksam.

2. Die Theil-Aufrechnung ist also trotz § 266 zugelassen („soweit").

**§ 390.** 1. Die Vorschrift bezieht sich lediglich auf das Entgegenstehen einer Einrede gegen die Forderung, welche aufgerechnet werden soll, nicht gegen welche aufgerechnet werden soll (vgl. § 387 Note 1 b).

2. Eine **Einrede steht entgegen**, wenn ein Thatbestand vorliegt, welcher, ohne die Entstehung oder die Fortdauer der Forderung zu beeinträchtigen, den Schuldner zur Verweigerung der Leistung dauernd oder vorübergehend berechtigt. Die Einrede schließt ipso iure die Aufrechnung aus; einer Geltendmachung der Einrede, wie im Prozesse, bedarf es nicht. Ist eine der beiden Forderungen nicht entstanden, weil z. B. das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anfechtbar und angefochten ist (§ 142), oder ist die Forderung nach den Vorschriften dieses Abschnitts erloschen, so kann von Aufrechnung Mangels ihrer Voraussetzungen (§ 387 Note 1 a) nicht die Rede sein. Es kann somit gegen eine wirksam zur Aufrechnung bereits verwendete Forderung nicht mit einer anderweiten Forderung aufgerechnet werden. Replica compensationis; compensatio compensationis non datur.

3. Eine Einrede steht entgegen, wenn sie objektiv begründet ist, nicht wenn sie unbegründet entgegengestellt wird; ob mit Rücksicht auf eine streitige Einrede zu Recht aufgerechnet ist, kann sowohl auf Leistungs- wie auf Feststellungsklage entschieden werden.

2. Verschiedene Leistungsorte.

**§ 391.** Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die Forderungen verschiedene Leistungs- oder Ablieferungsorte bestehen. Der aufrechnende Theil hat jedoch den Schaden zu ersetzen, den der andere Theil dadurch erleidet, daß er in Folge der Aufrechnung die Leistung nicht an dem bestimmten Orte erhält oder bewirken kann.

Ist vereinbart, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Aufrechnung einer Forderung, für die ein anderer Leistungsort besteht, ausgeschlossen sein soll.

3. Beschlagnahmte Forderung.

**§ 392.** Durch die Beschlagnahme einer Forderung wird die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nur dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner seine Forderung nach der Beschlagnahme erworben hat oder wenn seine Forderung erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist.

4. Deliktsforderung.

**§ 393.** Gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ist die Aufrechnung nicht zulässig.

5. Unpfändbare Forderung.

**§ 394.** Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt. Gegen die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine, zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden.

---

4. Einrede der Verjährung § 222. (Wegen anderer Einreden vgl. zu § 202.) Ferner die Einrede der beschränkten Erbenhaftung §§ 1973 f., 1975 ff., 1977.

5. Sonderregelung der Aufrechnung des verjährten Gewährleistungs-Schadensersatzanspruchs bei Kauf § 479, bei Viehmängeln § 490; bei Werkvertrag § 639; des verjährten Ersatzanspruchs gegen den Spediteur, den Lagerhalter, den Frachtführer HGB. §§ 414 Abs. 3, 423, 439.

**§ 391.** Leistungsort §§ 269 f. — Vgl. auch Vorbemerkung Nr. 2.

**§ 392.** 1. Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (CPO. §§ 829, 845, 930, 936, Zw. §§ 22, 146) ist entscheidend, ohne Rücksicht auf dessen Kenntniß. Anders bei Abtretung § 406.

2. Die Beschlagnahme wirkt nur zu Gunsten des Pfandgläubigers vgl. §§ 135 f.; die dem § 392 zuwider erfolgte Aufrechnung wird also wirksam durch dessen Zustimmung oder bei Fortfall seines Pfandrechts. Vgl. zu § 185.

3. Durch die Ausschließung der Aufrechnung in dem Falle, daß die Gegenforderung des Drittschuldners erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist, wird verhindert, daß der Drittschuldner dadurch, daß er die Erfüllung seiner fälligen Verbindlichkeit bis zur Fälligkeit seiner Gegenforderung verzögert, die Befugniß zur Aufrechnung erlangt.

4. Beweislast für das Vorliegen der Ausschließungsgründe trifft den darauf Fußenden, also regelmäßig den pfändenden Gläubiger.

5. Aufrechnung seitens des Schuldners gegen den Cessionar § 406; bei Hypothekenforderungen §§ 1156 f.; bei Hypothekenzinsforderungen § 1158; seitens des Miethers gegen den Grundstückserwerber § 575; gegenüber dem Hypothekengläubiger § 1125.

**§ 393.** Vorsätzlich begangene unerlaubte Handlungen vgl. §§ 823 ff.; vgl. die entsprechende Regelung des Zurückbehaltungsrechts § 273 Abs. 2.

**§ 394.** 1. Vgl. zu § 400. — Bei konnexen Ansprüchen greift § 293 ein.

Bay. AG. z. BGB. Art. 12. 2. Landesges. Vorbehalt w. der Gehaltsanspr. d. Beamten ꝛc. EG. Art. 81.

**§ 395.** Gegen eine Forderung des Reichs oder eines Bundesstaats sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes ist die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist.

6. Aufrechnung gegenüber dem Fiskus 2c (stationes fisci).

**§ 396.** Hat der eine oder der andere Theil mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen, so kann der aufrechnende Theil die Forderungen bestimmen, die gegen einander aufgerechnet werden sollen. Wird die Aufrechnung ohne eine solche Bestimmung erklärt oder widerspricht der andere Theil unverzüglich, so findet die Vorschrift des § 366 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

7. Vorhandensein mehrerer zur Aufrechnung geeigneter Forderungen.

Schuldet der aufrechnende Theil dem anderen Theile außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten, so finden die Vorschriften des § 367 entsprechende Anwendung.

8. Verrechnung auf Hauptleistung, Zinsen, Kosten.

## Vierter Titel.

## Erlaß.

**§ 397.** Das Schuldverhältniß erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt.

1. Erlaßvertrag.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, daß das Schuldverhältniß nicht bestehe.

2. Negativer Schuldanerkennungsvertrag.

# Vierter Abschnitt.

## Uebertragung der Forderung.

---

3. Landesgesetzl. Vorbehalt für das Gesinderecht EG. Art. 95. (Aufrechnungsfähigkeit der Entschädigungsansprüche.)

Preuß. AG. z. BGB. Art. 14 Abs. 3. Bay. AG. z. BGB. Art. 21. Württ. Gesindeordn. Art. 16.

4. (Satz 2.) Entspr. Regelung f. d. Unterstützungsanspruch: § 10 Hülfskassengesetz v. 7. 4. 1876/1. 6. 1884; § 56 Krankenvers.Gesetz v. 15. 6. 1883.

5. Die vertragsmäßige Aufrechnung (vgl. Titelvorb. Note 1) wird durch § 394 nicht ausgeschlossen; für den gewerblichen Arbeitsvertrag vgl. Gew.O. §§ 115, 117.

**§ 395.** Wegen Zahlungen aus öffentlichen Kassen EG. Art. 92.

**§ 396.** Unverzüglicher (§ 121) Widerspruch dient dem Gläubiger, welchem eine verjährte und eine nicht verjährte Forderung zusteht, zum Schutze seines Aufrechnungsrechts (§ 390), wenn sein Schuldner die unverjährte Forderung als aufzurechnende bestimmt. Die etwa mit kurzer Frist verjährte jüngere Forderung würde, als die minder gesicherte Forderung (§ 366 Abs. 2), der älteren, langverjährenden Forderung vorgehen (vgl. § 366 Note 3).

**§ 397.** 1. Der Erlaß (Abs. 1) und die negative Anerkennung (Abs. 2) erfordern einen Vertrag. Damit ist die Wirksamkeit einseitigen, nicht angenommenen Erlasses abgelehnt; vgl. zu § 305. Die Annahme kann stillschweigend, bei Schenkung durch Schweigen (§ 516) erfolgen.

2. Beide Verträge sind formlose, abstrakte (der Angabe des Rechtsgrundes nicht bedürfende), dinglich wirkende Verträge, welche eine Verfügung über die Forderung (Vorbemerkung Nr. 5 S. 45) enthalten; demgegenüber begründet das obligatorische pactum de non petendo lediglich eine Einrede.

3. Rückgängigmachung nach den Grundsätzen von der Bereicherung § 812 Abs. 2.

4. Erlaßvertrag zwischen Gläubiger und einem Gesammtschuldner § 423.

5. Schuldanerkenntniß § 781.

1. Dieser Abschnitt regelt nur die Uebertragung der Forderung als denjenigen Rechtsakt, durch welchen ein Gläubigerwechsel bezweckt und erreicht wird. Der alte Gläubiger scheidet aus dem Schuldverhältniß aus, an seine

Vorbemerkung zum IV. Abschnitt.

A. Uebertragung der Forderung.
I. Uebertragung durch Vertrag (Abtretung).
1. Der Abtretungsvertrag.
a. Zulässigkeit. Wirkung.

**§ 398.** Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem Anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschlusse des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.

Vorbemerkung zum 4. Abschnitt.

Stelle tritt der neue. Eintritt eines Dritten in das Schuldverhältniß: des Nießbrauchers §§ 1068 ff.; des Pfandgläubigers §§ 1273 ff. Die Uebertragung durch Vertrag (§§ 398—411) ist eine „Verfügung" über die Forderung (vgl. Vorb. Nr. 5 S. 45). Der Uebertragungsvertrag hat lediglich die Uebertragung zum Gegenstand, unabhängig (abstrakt) von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, mögen sich im Leben auch das Kausalgeschäft und die Uebertragung uno actu vollziehen.

2. Das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß (Vertrag, letztwillige Verfügung, Abtretungspflicht kraft Gesetzes z. B. § 281) ist entscheidend:

a. für die Gewährleistung: bei entgeltlich veräußerter Forderung §§ 437 ff., 445; Gemeinschaftstheilung § 757; Schenkung § 523; Ausstattung § 1624;

b. für die Frage, ob die Uebertragung gerechtfertigt ist oder als ungerechtfertigte Bereicherung nach den Grundsätzen der §§ 812 ff. rückgängig gemacht werden kann.

3. Als Verfügung setzt die Abtretung Verfügungsbefugniß des Verfügenden voraus. Konvalescenz § 185.

4. Anzeige von der Abtretung an den Schuldner (denuntiatio) ist für die Abtretung nicht erfordert; der Abtretungsvertrag genügt. Schutz des gutgläubigen Schuldners §§ 406—411. Anzeige an den Schuldner nur für die Verpfändung der Forderung erfordert (§ 1280).

5. Uebertragung durch Indossament wird im BGB. nicht geregelt, sondern als eine für gewisse Fälle vorgeschriebene Uebertragungsform vorausgesetzt (§§ 1187 ff., 1270, 1292, 1294, 1822 Nr. 9). Uebertragung einer Anweisung § 792; einer Schuldverschreibung auf den Inhaber §§ 793 ff. Vgl. HGB. §§ 364 f., abgedruckt hinter § 792. Wechselindossament WechsO. Artt. 9 ff.

6. Uebergang der Forderungen auf den Erwerber eines Handelsgeschäfts bei Fortführung der Firma HGB. § 25, abgedruckt S. 205; Eintritt eines Gesellschafters in das Geschäft eines Einzelkaufmanns HGB. § 28.

7. Uebertragung der Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung CPO. § 835 ff.; die dem bisherigen Eigenthümer gegen den Ersteher des versteigerten Grundstücks Mangels Berichtigung des Baargebots zustehende Kaufgeldforderung wird auf die Hebungsberechtigten durch Anordnung des Gerichts übertragen. Zw. § 118.

8. **Terminologie** § 398: „Abtretung", „neuer Gläubiger", „bisheriger Gläubiger".

**§ 398.** 1. Der formlose Abtretungsvertrag ist regelmäßig zur Abtretung genügend (vgl. Vorb. Nr. 4, sowie § 518 Note 4). Indeß Uebertragung der Anweisung § 792; Abtretung der Hypothekenforderung § 1154. Für die Hypothekenzinsforderung vgl. § 1159.

2. Rechte, zu deren Abtretung der Abtretungsvertrag genügt, gehen auf Grund des Stiftungsgeschäftes gemäß § 82 über. Ob bei anderen ein Vermögen betreffenden Verträgen (z. B. § 419) der obligatorische Vertrag zugleich Uebertragungsvertrag sein soll, ist Auslegungsfrage.

3. Uebertragbarkeit der Rechte ist die Regel. Wegen der Ausnahmen vgl. §§ 399, 400. Uebertragbar sind insbesondere auch:

a. Rechte aus gegenseitigen Verträgen vgl. aber §§ 399, 404;

b. Ansprüche aus dinglichen Rechten, insbesondere der Eigenthumsanspruch §§ 255, 870, 931;

c. der Pflichttheilsanspruch (§ 2317), der Anspruch des verarmten Schenkers § 528; vgl. CPO. § 852;

d. das Recht aus dem Meistgebote Zw. § 81.

4. Unmittelbarer Erwerb für die Ehefrau oder das Kind, wenn der Ehemann oder der Vater mit den Mitteln des Kindes erwirbt §§ 1381, 1646.

**§ 399.** Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.

b. Nichtabtretbarkeit
α. mit Rücksicht auf den Inhalt der Leistung oder auf Vereinbarung.

**§ 400.** Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist.

β. der Pfändung nicht unterworfene Forderungen.

---

**§ 399.** 1. Vorschriften, welche die Uebertragbarkeit von Forderungen und sonstigen Rechten (§ 413) betreffen:

a. Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse: Vereinsmitgliedschaft § 38; das Recht z. Rücknahme d. hinterlegt. Sache § 377; das persönl. Vorkaufsrecht § 514; Miethe u. Pacht §§ 549, 581; Anspr. d. Dienstberechtigten § 613; Anspruch auf Ausführg eines Auftrags § 664; Anspruch aus dem Gesellschaftsverhältniß § 717; Anspr. a. Ersatz immateriellen Schadens § 847.

b. Sachenrechtliche Vorschriften: Nießbrauch § 1059; beschränkte persönliche Dienstbarkeit § 1092. Wegen Ueberlassung der Ausübung dieser Rechte vgl. daselbst. Entsprechende Pfändbarkeit CPO. § 857 Abs. 3.

c. Familienrechtliche Vorschriften: Entschädigungsanspruch der deflorirten Braut § 1300; das Recht des Mannes aus dem gesetzlichen Güterstande § 1408, auf Beitragsleistung der Ehefrau zu dem ehelichen Aufwande bei Gütertrennung § 1427; auf Beitragsleistung der geschiedenen Ehefrau zur Unterhaltung des Kindes § 1585; der gesetzliche Aussteueranspruch der Tochter § 1623; das dem Vater kraft elterlicher Nutznießung zustehende Recht einschließlich der nicht fälligen Ansprüche auf den Reingewinn des Erwerbsgeschäfts und auf die Nutzungen § 1658.

2. Die Vereinbarg der Unübertragbarkeit zwischen Gläubiger und Schuldner kann sowohl bei als auch nach der Begründg des Schuldverhältnisses, auch stillschweigend, erfolgen; Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer verbrieften Forderung § 405; Verhältniß des § 399 zu § 137 vgl. daselbst Note 3. Vgl. einen Beispielsfall Feuerversicherung § 1130, ferner RG. 38 308 (Baugelddarlehen). Ausschließung der Uebertragung einer Anweisung § 792 Abs. 2.

*CPO. § 851. Eine Forderung ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist.*

*Eine nach § 399 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht übertragbare Forderung kann insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist.*

**§ 400.** 1. Nichtpfändbarkeit bewirkt Nichtübertragbarkeit.

2. Nichtübertragbarkeit bewirkt Nichtpfändbarkeit vgl. CPO. § 851 (zu § 399); soweit eine Forderung oder ein sonstiges Recht als nicht übertragbar oder nicht pfändbar erklärt ist, ist Aufrechnung (§ 394), Nießbrauchsbestellung (§ 1069), Pfandrechtsbestellung (§ 1274), Zugehörigkeit zur Konkursmasse (KO. § 1), Zugehörigkeit zum ehegüterrechtlichen Gesammtgute (§§ 1439, 1552) ausgeschlossen. Wegen des Pflichttheilsanspruchs (§ 2317) und des Anspruchs des verarmten Schenkers (§ 528) vgl. aber zu CPO. § 852, KO. § 1.

3. Abtretungsbeschränkungen (vgl. ferner CPO. § 850).

a. RGesetz, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns vom 21. Juni 1869 / 29. März 1897 / 17. Mai 1898 abgedruckt in Note 5.

b. § 10 des Hülfskassengesetzes vom 7. April 1876; §§ 56, 73 Krankenversicherungsgesetzes (vgl. RGBl. 1892 S. 417); § 55 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899 (i. d. Fassung vom 19. Juli 1899 (RGBl. S. 463); § 68 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 nebst Erweiterungen; vgl. Note zu § 22 a. E.

c. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 6; vgl. EG. Art. 43.

d. Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874 § 45; vgl. EG. Art. 45. Unterstützungsgelder für die Familien einberufener Mannschaften (§ 4 Ges. v. 10. Mai 1892 RGBl. S. 661). — Verstümmelungszulagen und Dienstprämien der Unteroffiziere Art. 18 d. Ges. v. 22. Mai 1893 (RGBl. S. 171). — Wittwen-

§ 400.

und Waisengeld der Personen des Soldatenstandes § 9 d. Ges. v. 13. Juni 1895 (RGBl. S. 261). — Ehrenzulage an die Inhaber d. eisernen Kreuzes § 3 d. Ges. v. 2. Juni 1878 (RGBl. S. 99).

e. Entschäd. d. i. Wiederaufnahmeverf. Freigesproch. rc. § 5 Ges. v. 20. Mai 1898.

f. Landesges. Vorbehalt w. d. Gehaltsansprüche rc. d. Beamten rc. EG. Art. 81.

4. Fortfall der Pfändungsbeschränkung zu Gunsten gesetzlicher Unterhaltsansprüche vgl. Vorb. S. 892 Note III e.

*Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. Juni 1889.*

5. *Gesetz, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. Juni 1869 (BGBl. S. 242).*

*Wir u. s. w. verordnen im Namen des Norddeutschen Bundes, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichtags, was folgt:*

*§ 1. Die Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar u. s. w.) für Arbeiter oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, darf, sofern dieses Verhältniss die Erwerbsthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung des Gläubigers erst dann mit Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmässig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne dass der Vergütungsberechtigte dieselbe eingefordert hat.*

*§ 2. Die Bestimmungen des § 1 können nicht mit rechtlicher Wirkung durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.*

*Soweit nach diesen Bestimmungen die Beschlagnahme unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.*

*§ 3. Als Vergütung ist jeder dem Berechtigten gebührende Vermögensvortheil anzusehen. Auch macht es keinen Unterschied, ob dieselbe nach Zeit oder Stück berechnet wird.*

*Ist die Vergütung mit dem Preise oder Werth für Material oder mit dem Ersatz anderer Auslagen in ungetrennter Summe bedungen, so gilt als Vergütung im Sinne dieses Gesetzes der Betrag, welcher nach Abzug des Preises oder des Werthes der Materialien und nach Abzug der Auslagen übrig bleibt.*

*§ 4. Das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung:*

1. *auf den Gehalt und die Dienstbezüge der öffentlichen Beamten;*
2. *auf die Beitreibung der direkten persönlichen Staatssteuern und Kommunalabgaben (die derartigen Abgaben an Kreis-, Kirchen-, Schul- und sonstige Kommunalverbände mit eingeschlossen), sofern diese Steuern und Abgaben nicht seit länger als drei Monaten fällig geworden sind;*
3. *) *auf die Beitreibung der den Verwandten, dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge;*
4. *insoweit der Gesammtbetrag der Vergütung (§§ 1, 3) die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt.***)

*§ 4 a.*) Auf die Beitreibung der zu Gunsten eines unehelichen Kindes von dem Vater für den im § 4 Nr. 3 bezeichneten Zeitraum kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge findet dieses Gesetz nur insoweit Anwendung, als der Schuldner zur Bestreitung seines nothdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht der Vergütung (§§ 1, 3) bedarf. Hierbei werden ausschliesslich die Leistungen berücksichtigt, welche vermöge einer solchen Unterhaltspflicht für den nämlichen Zeitraum oder, falls die Klage zu Gunsten des unehelicheu Kindes nach der Klage eines Unterhaltsberechtigten erhoben ist, für die Zeit von dem Beginne des der Klage dieses Berechtigten vorausgehenden letzten Vierteljahrs ab zu entrichten sind.*

*) Vgl. Art. 1 des RGes. wegen Abänderung des Gesetzes, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes und der CPO. vom 29. März 1897 (RGBl. S. 159).

**) Vgl. Art. III d. EG. zu dem Ges. betr. Aenderungen der CPO. vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 888). Die Unterscheidung zwischen den dauernd und nicht dauernd im Privatdienste angestellten Personen ist beseitigt. — Mit der nunmehrigen Ziffer 4 ist CPO. § 850 (früher § 749) in Einklang gebracht.

c. Mitübergang der Sicherungs- und Vorzugsrechte.

**§ 401.** Mit der abgetretenen Forderung gehen die Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über.

Ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht kann auch der neue Gläubiger geltend machen.

2. Verhältniß unter den Parteien.
a. Auskunftspflicht des bisherigen Gläubigers.

**§ 402.** Der bisherige Gläubiger ist verpflichtet, dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nöthige Auskunft zu ertheilen und ihm die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern.

b. Beurkundung der Abtretung.

**§ 403.** Der bisherige Gläubiger hat dem neuen Gläubiger auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen. Die Kosten hat der neue Gläubiger zu tragen und vorzuschießen.

3. Die dem Schuldner z. Z. der Abtretung zustehenden Einwendungen,

**§ 404.** Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.

---

**§ 401. I. Nebenrechte.** (Abs. 1).
1. Die Namhaftmachung der hauptsächlichsten Nebenrechte (Hypothek, Pfandrecht und Bürgschaft) schließt die entsprechende Anwendung der Vorschrift auf andere Nebenrechte (insbes. z. B. auf die Vormerkung §§ 883 ff.) nicht aus.
2. Der Uebergang der Nebenrechte erfolgt von Rechtswegen mit der Uebertragung der Forderung. Für den Fall der Abtretung, d. h. Uebertragung durch Vertrag, ist die Vorschrift indeß nicht zwingend, sondern nur dispositiv, so daß der Uebergang der Nebenrechte ausgeschlossen werden kann, soweit dies im Einzelfalle nach dem Gesetze möglich ist (vgl. Nr. 3).
3. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek übertragen werden § 1153; anders bei der Höchsthypothek § 1190 Abs. 4. — Wird bei Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht § 1250 Abs. 2.
4. Der neue Gläubiger hat Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs §§ 1154, 894 ff., GO. § 26 (zu § 1154) bezw. auf Herausgabe der Pfandsache (§ 1251). Haftung des neuen und subsidiäre Haftung des bisherigen Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder § 1251 Abs. 2.

II. **Vorzugsrechte.** Vgl. CPO. § 804, Zw. § 10, KO. §§ 61 f.

**§ 402.** 1. Gewährleistungspflicht vgl. Vorb. zu diesem Abschnitt Nr. 2a.
2. Eigenthum an dem Schuldscheine § 952.
3. Bei Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung CPO. § 836 Abs. 3.

**§ 403.** 1. Oeffentliche Beglaubigung § 129.
2. Bei Abtretung einer Hypothekenforderung hat der bisherige Gläubiger die Beglaubigungskosten zu tragen § 1154.
3. Die Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung ersetzt die förmliche Erklärung CPO. § 836. Die Ueberweisung erfolgt mit Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner CPO. § 835 Abs. 3.

**§ 404.** 1. Der Begriff der „Einwendungen" umfaßt außer den „Einreden" (vgl. zu § 390 Note 2) alle Behauptungen, welche der Schuldner aufzustellen in der Lage ist, um die gänzliche oder theilweise Zurückweisung des Anspruchs zu rechtfertigen, insonderheit die Behauptung, daß die Forderung erloschen oder überhaupt nicht wirksam entstanden sei.
2. Nicht darauf kommt es an, daß die Einwendungen dem Schuldner schon zur Zeit der Abtretung wirklich zustanden, sondern nur, daß sie zu dieser Zeit schon begründet waren, wenn sie auch erst durch später noch hinzutretende Umstände wirksam geworden sind.

insbesondere Scheinnatur, Unübertragbarkeit der verbrieften Forderung.

**§ 405.** Hat der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt oder daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei, es sei denn, daß der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte.

4. Einwendungen d. Schuldners aus Vorgängen nach der Abtretung.
a. Aufrechnung seitens des Schuldners gegenüber d. neuen Gläubiger.

**§ 406.** Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntniß hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

b. Gutgläubige Rechtsgeschäfte und Prozeßführung des Schuldners
α. mit dem bisherigen Gläubiger.

**§ 407.** Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt.

Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein

---

3. Schuldanerkenntniß des Schuldners gegenüber dem neuen Gläubiger § 781.
4. Bei Hypothekenforderungen § 1157; Hypothekenzinsforderungen § 1158.
5. Bei gerichtlich überwiesenen Forderungen ist die Zustellung des Pfändungs-, nicht erst des Ueberweisungsbeschlusses maßgebend CPO. §§ 829. Abs. 3, 804; BGB. §§ 1275, 404.

**§ 405.** 1. Der Einwendung des Schuldners gegenüber, daß Scheingeschäft (§ 117) oder Unübertragbarkeit (§ 399) vereinbart sei, hat der neue Gläubiger die Replik zu beweisen, a) daß die Forderung verbrieft ist, und b) daß die Abtretung unter Vorlegung der Urkunde erfolgt ist. Demgegenüber hat der Schuldner die Duplik der Kenntniß oder des Kennenmüssens darzuthun.

2. Alle anderen Einwendungen, insbes. Anfechtung wegen Willensmängel, Zahlung, ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 821, 853) 2c. gelten ohne Einschränkg.

3. Nachträgliche Vereinbarung der Nichtübertragbarkeit wird zweckmäßigerweise auf die Schuldurkunde gesetzt.

4. Für Hypothekenforderungen vgl. § 1138.

**§ 406.** 1. Die §§ 406—408 finden auch Anwendung, wenn eine Forderung in eine geschlossene Vermögensmasse gelangt, insbesondere auch auf Grund des Surrogationsprinzips (§ 90 Note III 4 b), so bei Gesellschaftsvermögen § 720; Gesammtgut § 1473; Erbschaft §§ 2019, 2041, 2111.

2. Wegen Hypothekenforderungen § 1156; Hypothekenzinsforderungen §§ 1158 f.

3. Wegen der letzten Alternative des § 406 vgl. zu § 392 Note 3.

4. Die Beweislast für die Gründe der Ausschließung des Aufrechnungsrechts liegt dem neuen Gläubiger ob.

5. Die Haftung des bisherigen Gläubigers gegenüber dem neuen Gläubiger bestimmt sich nach dem zwischen denselben bestehenden, der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Standen sich die Forderungen schon zur Zeit der Abtretung aufrechnungsfähig gegenüber, so ist gemäß § 390 eine rechtlich nicht bestehende Forderung abgetreten. Wegen Gewährleistung Vorb. vor § 398 Nr. 2; eventuell greift Bereicherungsanspruch aus § 816 ein.

rechtskräftiges Urtheil über die Forderung ergangen, so muß der neue Gläubiger das Urtheil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat.

β. mit einem Dritten, dem eine bereits abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger übertragen ist.

**§ 408.** Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Schuldners die Vorschriften des § 407 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

5. Anzeige oder Beurkundung einer Abtretung. a. Geltung zu Gunsten d. Schuldners trotz objektiver Unrichtigkeit.

**§ 409.** Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt.

b. Zurücknahme der Kundgebung.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Gläubiger bezeichnet worden ist.

6. Legitimation des neuen Gläubigers.

**§ 410.** Der Schuldner ist dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Eine Kündigung

---

**§ 407.** 1. Die Kenntniß muß dem Schuldner bewiesen werden. Bei Abtretung des Gehaltsanspruchs Beamter ꝛc. § 411.

2. Wegen der Haftung des bisherigen Gläubigers gegenüber dem neuen Gläubiger vgl. § 406 Note 5.

3. Abtretung einer rechtshängigen Forderung CPO. §§ 265, 325.

**§ 408.** 1. Der hier behandelte Fall ist der, daß der bisherige Gläubiger eine bereits abgetretene Forderung nochmals abtritt; der gutgläubige Schuldner verhandelt wirksam mit dem späteren Cessionar, der in Wirklichkeit nicht Gläubiger geworden ist, vgl. § 398 S. 2.

2. (Abs. 2.) Wegen des Anerkenntnisses vgl. zu § 412 Note 4 Abs. 2.

3. Ausgleichungsanspruch zwischen dem früheren u. späteren Cessionar § 816.

**§ 409.** 1. Vgl. die entsprechende Bestimmung bei der Vollmacht §§ 171 f. Die Anzeige ist empfangsbedürftige Willenserklärung § 130. Der Schuldner hat Echtheit und Rechtsbeständigkeit der Anzeige auf eigene Gefahr zu prüfen; ist sie nichtig, so gilt sie als nicht erfolgt. Ist die Anzeige wirksam, so schadet die Nichtigkeit der Abtretung dem Schuldner selbst dann nicht, wenn er den Mangel der Abtretungserklärung kennt; danach wird Berufung des Schuldners auf Schein (§ 117) ohne eigenes Interesse als exc. de jure tertii anzusehen sein, vgl. RG. 25 207, JW. 1898 S. 504[14].

2. Zurücknahme der Anzeige ohne Vorlegg schriftlicher Zustimmgserklärg des neuen Gläubigers kann nach §§ 182 Abs. 3, 111 zurückgewiesen werden.

3. Schutz des Schuldners bei zu Unrecht in der Zwangsvollstreckung erfolgter Ueberweisung CPO. § 836 Abs. 2.

oder eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat.

7. Sondervorschrift bei Abtretung von Beamtengehalt 2c.

**§ 411.** Tritt eine Militärperson, ein Beamter, ein Geistlicher oder ein Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt den übertragbaren Theil des Diensteinkommens, des Wartegeldes oder des Ruhegehalts ab, so ist die auszahlende Kasse durch Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten, öffentlich beglaubigten Urkunde von der Abtretung zu benachrichtigen. Bis zur Benachrichtigung gilt die Abtretung als der Kasse nicht bekannt.

II. Uebertragung kraft Gesetzes.

**§ 412.** Auf die Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes finden die Vorschriften der §§ 399 bis 404, 406 bis 410 entsprechende Anwendung.

---

**§ 410.** 1. Wegen des Verhältnisses zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger § 409.

2. Die Geltendmachung des Rechtes, nur gegen Aushändigung einer Abtretungsurkunde zu leisten, ist Einrede, deren Erhebung zur Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug gegen die Aushändigung (vgl. zu § 274) führt; daß schriftliche Anzeige erfolgt ist (Abs. 2), ist Replikbehauptung.

3. Einfluß nicht rechtzeitiger Legitimationsführung auf die Prozeßkosten CPO. § 94.

4. Beweislast bei Kündigung und Mahnung vgl. § 111 Note 5. — Kündigung und Mahnung durch den neuen Hypothekengläubiger § 1160.

**§ 411.** 1. Oeffentliche Beglaubigung § 129; vgl. EG. Artt. 43 u. 45.

2. Bei Uebertragung kraft Gesetzes ist § 411 nicht entsprechend anwendbar § 412.

**§ 412.** 1. Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes ist zu unterscheiden von der kraft Gesetzes eintretenden Verpflichtung zur Abtretung (z. B. §§ 255, 667, vgl. auch § 1251 Abs. 2 letzter Satz).

2. Fälle der Uebertragung kraft Gesetzes:

a. Uebertragung der Forderung bei gewissen Zahlungen durch einen Dritten: durch den Ablösungsberechtigten §§ 268 (anders § 267), 1150, 1249; durch einen Gesammtschuldner § 426 Abs. 2; durch den Bürgen § 774 Abs. 1; durch den Eigenthümer, welcher nicht persönlicher Hypothekenschuldner ist § 1143; durch den Verpfänder, welcher nicht persönlicher Schuldner ist §§ 1225, 1266 ff.; bei Unterhaltsgewährung durch den subsidiär Unterhaltspflichtigen §§ 1607 Abs. 2, 1709 Abs. 2. — Vgl. HGB. § 441 (Frachtgeschäft).

b. Bei Gesammtgut kraft ehelichen Güterrechts §§ 1438, 1519, 1549.

c. Wegen Uebergangs der Rechte aus dem Mieth- und Pachtvertrage auf den Erwerber des Grundstücks §§ 571 ff., 581 Abs. 2 und in den entsprechenden Fällen, vgl. zu § 571.

d. Uebergang des Verwendungsanspruchs des Besitzers auf den Besitz- und Rechtsnachfolger § 999 Abs. 1.

3. Die Vorschrift, daß „der Uebergang nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden kann", welcher sich bei den Fällen zu 2a findet, schützt den Gläubiger, ohne dessen Willen sich der Uebergang vollzieht, gegen eine Inanspruchnahme aus dem Grunde der Gewährleistung, ferner dagegen, daß gegen ihn aus dem Uebergange eines Theiles der Forderung weitergehende Folgen gezogen werden als diejenigen, welche sich aus dem theilweisen Erlöschen der Forderung ergeben würden. Der Hauptanwendungsfall ist, daß der Theilcessionar dem Gläubiger mit seiner Restforderung im Range nachsteht und daß im Konkurse des Schuldners der Theilcessionar durch Geltendmachung seiner Theilforderung den auf die Restforderung des Gläubigers

**§ 413.** Die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen finden auf die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

B. Uebertragung anderer Rechte.

# Fünfter Abschnitt.
## Schuldübernahme.

---

entfallenden Betrag nicht verkürzen darf (vgl. Mot. II S. 674 Anm. 2; III S. 730 a. E.). Nemo surrogat contra se ipsum.

Vgl. für Hypothekenforderungen §§ 1143, 1145, 1164, 1176, 1182.

4. Das durch die entsprechende Anwendung des § 401 sich ergebende Rechtsverhältniß ist durch § 1251 Abs. 2 letzter Satz insofern abweichend geregelt, als die subsidiäre Haftung des bisherigen Pfandgläubigers (vgl. Note 4 zu § 401) bei Uebergang kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

Die entsprechende Anwendung des § 403 ergiebt die Verpflichtung des bisherigen Gläubigers zur Ertheilung eines öffentlich beglaubigten Anerkenntnisses der kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung (vgl. § 408 Abs. 2; für Hypothekenforderungen § 1155). — In den §§ 406—408 wird der Zeitpunkt der Kenntniß von dem Vorliegen des den Uebergang bewirkenden Thatbestandes entscheidend sein müssen. Für die Anwendung des § 407 auf die Uebertragung kraft Gesetzes vgl. RG. 31 26.

In § 410 tritt an die Stelle der Anzeige von der Abtretung die Anzeige bzw. das Anerkenntniß des Ueberganges (vgl. § 408 Abs. 2).

5. Kommissionsgeschäft. *HGB. § 392. Forderungen aus einem Geschäfte, das der Kommissionär abgeschlossen hat, kann der Kommittent dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen.*

*Jedoch gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnisse zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten.*

**§ 413.** 1. Wegen unübertragbarer Rechte vgl. zu § 398.

2. § 413 bezieht sich z. B. auf das Vorkaufsrecht (§ 514), auf die Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs (§ 1059), der persönlich beschränkten Dienstbarkeit (§ 1092); ferner auf Urheber- und Patentrecht. Das wesentliche ist, daß zur Uebertragung solcher Rechte ein abstrakter Vertrag genügt, § 398.

3. Wegen der Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte als Forderungen vgl. CPO. §§ 857 ff.

4. Wegen genereller Abtretung eines Vermögens vgl. den als selbstverständlich gestrichenen § 313 des Entw. I.

Vorbemerkung zum V. Abschnitt.

1. Die Schuldübernahme, d. h. Sondernachfolge in die Schuld erfolgt durch einen formlosen, abstrakten dinglichen Vertrag (vgl. Vorb. zum 4. Abschnitt Note 1 u. 2 S. 193 f.). Die Schuld geht so über, wie sie bestanden hat; der Uebernehmer behält z. B. das Wahlrecht bei der Alternativobligation (§ 262). Weder in der Schuldübernahme noch in dem Nachsuchen der Genehmigung des Gläubigers (§ 415) liegt ein Schuldanerkenntniß oder ein Schuldversprechen; die Einwendungen bleiben vielmehr bestehen (§ 417).

2. Keine Schuldübernahme: die Erfüllungsübernahme (§§ 415 Abs. 3, 329), die Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen (§ 788).

3. **Gesetzlicher Eintritt in fremde Schuld:** Eintritt des Grundstückserwerbers in die Pflichten aus dem Mieth- und Pachtvertrage §§ 571 ff., 581 Abs. 2; vgl. die entsprechenden Fälle zu § 571; Eintritt des neuen Pfandgläubigers in die Verpflichtungen des alten gegenüber dem Verpfänder § 1251; Haftung des Vermögensübernehmers § 419; des Erbschaftskäufers § 2382; des Vermögensnießbrauchers § 1088; Uebergang der Schulden auf den Erwerber eines Handelsgeschäfts HGB. § 25 zu § 419.

4. Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung zur Schuldübernahme für Mündel oder Kind §§ 1822 Ziffer 10, 1643.

I. Schuldübernahme durch Vertrag
1. zwischen Uebernehmer und Gläubiger.

**§ 414.** Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt.

2. zwischen Uebernehmer und Schuldner.
a. die Vereinbarung zwischen Uebernehmer und Schuldner.

**§ 415.** Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgetheilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben.

b. die Genehmigung des Gläubigers.

Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Fordert der Schuldner oder der Dritte den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablaufe der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Solange nicht der Gläubiger die Genehmigung ertheilt hat, ist im Zweifel der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert.

---

**§ 414.** 1. Die Einwilligung des bisherigen Schuldners ist nicht erforderlich; der bisherige Schuldner scheidet aus dem Schuldverhältnisse aus.

2. Anfechtung wegen Willensmangels §§ 143, 123 Abs. 2. Vorb. Note 2 c α Abs. 2 Nr. 4 u. 5 S. 53.

**§ 415.** 1. Adressat, Formlosigkeit, rückwirkende Kraft der Genehmigung §§ 182, 184. — Anfechtung wegen Willensmangels s. § 414 Note 2.

2. (Abs. 2.) Da bei Verweigerung (§ 130) der Genehmigung die Schuldübernahme — unbeschadet ihrer obligatorischen Fortwirkung unter den Parteien (Abs. 3) — als nicht erfolgt gilt, so kann der Gläubiger dieselbe nicht hinterher unter Zurücknahme der Verweigerung genehmigen, vielmehr ist ein erneuter Schuldübernahmevertrag zwischen dem Schuldner und dem Dritten zur Herbeiführung der Genehmigung des Gläubigers erforderlich. Der Uebernehmer ist zur Beschaffung der Genehmigung an sich nicht verpflichtet.

3. Fristsetzung vgl. Vorb. Nr. 4 vor § 186 (S. 102); werden von beiden Parteien verschiedene Fristen gesetzt, so ist die früher ablaufende Frist entscheidend.

4. (Abs. 3.) Die Verpflichtung des Gläubigers, die Leistung des Dritten entgegenzunehmen, richtet sich nach § 267. — Die Verpflichtung des Uebernehmers aus Abs. 3 besteht sowohl vor der Genehmigung als auch nach der Verweigerung der Genehmigung seitens des Gläubigers. — Im Zweifel hat der Gläubiger keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Dritten § 329.

5. **Die Uebernahme einer Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis** bringt die Kaufschuld im Zweifel nicht zum Erlöschen; die durch die Uebernahme dem Verkäufer gegenüber begründete Verbindlichkeit des Käufers zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers (§ 415 Abs. 3) ist im Zweifel Leistung zahlungshalber, nicht an Zahlungsstatt (§ 364 Abs. 2). Die Kaufschuld erlischt erst mit der Befreiung des Verkäufers, mag diese durch Erlöschen der übernommenen Verbindlichkeit (§§ 362—397) oder durch Genehmigung der Schuldübernahme seitens des Gläubigers (§§ 415 f.) herbeigeführt werden. Bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers zu erfolgen hatte, ist der durch die Schuldübernahme belegte Theil des Kaufpreises gestundet. Nach fruchtlosem Verstreichen dieses Zeitpunkts hat der Verkäufer wahlweise den Anspruch auf das Kaufgeld und auf Befreiung.

**§ 416.** Uebernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mittheilt. Sind seit dem Empfange der Mittheilung sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als ertheilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat; die Vorschrift des § 415 Abs. 2 Satz 2 findet keine Anwendung.

c. insbesondere die Uebernahme einer Hypothekenschuld bei der Grundstücksveräußerung.

Die Mittheilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt.

Der Veräußerer hat auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzutheilen. Sobald die Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen.

**§ 417.** Der Uebernehmer kann dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung kann er nicht aufrechnen.

3. Rechtsverhältniß zwischen Uebernehmer und Gläubiger.
a. Einwendung. a. d. Person d. bish. Schuldners.

Aus dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Uebernehmer und dem bisherigen Schuldner kann der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten.

b. Einwendungen aus dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Geschäfte.

---

**§ 416.** 1. Die Ertheilung der Genehmigung und der Lauf der Weigerungsfrist setzen nothwendig die Mittheilung der Schuldübernahme durch den Veräußerer, d. h. also den Schuldner voraus. Macht der Erwerber die Mittheilung als Vertreter des Veräußerers mit oder ohne Vertretungsmacht, so sind § 174 bezw. § 179 zu beachten. Die Genehmigung kann sowohl dem Veräußerer wie dem Dritten gegenüber (§ 182), die Verweigerung der Genehmigung nur dem Veräußerer gegenüber erklärt werden.

2. Verstreichen der Frist ist ein objektiv wirkender Thatbestand, vgl. Vorb. vor § 186 Note 4e S. 102.

3. (Abs. 2.) Schriftform § 126. — Eintragung des Erwerbers als Eigenthümers im Grundbuch §§ 873, 925. Die Vorschriften über die Zeit, Form und Inhalt der Mittheilung betreffen nur den Fall, daß durch dieselbe das Präjudiz der Genehmigung bei Schweigen binnen sechs Monaten geschaffen werden soll; hat der Gläubiger auf Grund einer anders gearteten Mittheilung des Veräußerers die Genehmigung diesem gegenüber ertheilt, so ist die Schuldübernahme nach § 415 S. 1 wirksam.

4. Wird die Schuldübernahme durch den Gläubiger nicht genehmigt, so ist der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers verpflichtet. Erfüllt der Uebernehmer diese Verpflichtung nicht und befriedigt der Schuldner deshalb den Gläubiger oder vereinigt sich Forderung und Schuld in einer Person, so geht die Hypothek kraft Gesetzes auf den Schuldner über. §§ 1164—1167 finden Anwendung.

5. Schuldübernahme durch den Ersteher des Grundstücks Zw. § 53.

**§ 417.** 1. „Einwendungen" vgl. zu § 404 Note 1. — Wegen des Ausgleiches zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Uebernehmer, wenn letzterer mit einer aus der Person des ersteren entnommenen Einwendung durchdringt, vgl. § 1137 Note II. 5.

4. Neben- und Vorzugsrechte.

**§ 418.** In Folge der Schuldübernahme erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte. Besteht für die Forderung eine Hypothek, so tritt das Gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Bürge oder derjenige, welchem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme gehört, in diese einwilligt.

Ein mit der Forderung für den Fall des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht kann nicht im Konkurs über das Vermögen des Uebernehmers geltend gemacht werden.

II. Gesetzliche Schuldenhaftung bei Vermögensübernahme.

**§ 419.** Uebernimmt Jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen.

Die Haftung des Uebernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Uebernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung.

Die Haftung des Uebernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.

---

2. Um eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung aufrechnen zu können, muß der Uebernehmer sie erwerben. Vgl. Note 1c zu § 387.

3. (Abs. 2.) Wohl aber können Einwendungen aus dem Schuldübernahmevertrage selbst (Vorb. Note 1. §§ 414, 415 f.), z. B. dessen Nichtigkeit geltend gemacht werden; vgl. Anfechtbarkeit wegen Betrugs zu § 123. — Erwachsen dem Uebernehmer aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß Ansprüche (z. B. Gewährleistungsansprüche), so sind diese lediglich dem früheren Schuldner gegenüber geltend zu machen; den Gläubiger berührt dies nicht.

**§ 418.** Die Anwendung des § 418 gestaltet sich folgendermaßen:

1. **Bürgschaft:** Nimmt der Gläubiger ohne Einwilligung (§ 183) des Bürgen einen neuen Schuldner an Stelle des bisherigen an, so erlischt die Bürgschaft. Genehmigung der Schuldübernahme durch den Bürgen würde als erneuete Bürgschaftsübernahme aufzufassen sein (§ 766).

2. **Pfandrecht und Hypothek:** Nimmt der Gläubiger einen neuen Schuldner an, ohne daß der Dritte, dessen Sache bezw. Grundstück wegen dieser fremden Schuld pfandrechtlich bezw. hypothekarisch haftet, eingewilligt hat, so erlischt das Pfandrecht; die Hypothek wird Eigenthümerhypothek (§ 1168), der Eigenthümer kann Berichtigung des Grundbuchs nach §§ 894 ff. verlangen. Gehört die Pfandsache oder das hypothekarisch haftende Grundstück zur Zeit der Schuldübernahme nicht einem Dritten, sondern dem Schuldner oder dem Schuldübernehmer, so bleibt das Pfandrecht bzw. die Hypothek bestehen, weil in der von ihnen (§§ 415 f.) vereinbarten Schuldübernahme zugleich die Einwilligung liegt. — Bei Gesammthypothek vgl. § 1175.

3. Die Vorschrift bezieht sich nur auf „bestellte", nicht auf gesetzliche Bürgschaften und Pfandrechte. Diese bleiben bestehen.

**§ 419.** 1. Die Vermögensübernahme (Vorbehalt einzelner Gegenstände RG. 24 260) begründet keine Schuldübernahme in dem Sinne, daß der bisherige Schuldner aufhört Schuldner zu sein, vielmehr tritt der Uebernehmer

# Sechster Abschnitt.
## Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

A. Theilbare Leistung.

I. Antheilweise Verpflichtung und Berechtigung.

**§ 420.** Schulden Mehrere eine theilbare Leistung oder haben Mehrere eine theilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Antheile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Antheile berechtigt.

---

mit dem Abschlusse des auf Uebernahme gerichteteten obligatorischen Vertrags als Gesammtschuldner (§§ 420 ff.) neben den bisherigen Schuldner. Vgl. Vorb. vor § 116 Note 2c. α Abs. 2 S. 53.

2. Zulässigkeit und Form §§ 310, 311; Analoge Fälle: Haftung bei Nießbrauch an einem Vermögen §§ 1085—1088; bei Erbschaftskauf §§ 2382 f.; vgl. auch als Fall des Freiwerdens von der Haftung § 2036.

3. Wegen Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Uebernehmer, der nach rechtskräftiger Feststellung der Schuld das Vermögen übernommen hat, CPO. § 729. — Wegen Geltendmachg der beschränkten Haftung in der Zwangsvollstreckg CPO. § 786; im Konkurse KO. § 68 (S. 206).

4. Unbeschränkte Haftung gegenüber dem Miether eines zu dem übernommenen Vermögen gehörigen Grundstücks gemäß §§ 571 ff.

***HGB.** § 25. Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältniss andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben.*

*Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräusserer dem Dritten mitgetheilt worden ist.*

*Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäfts für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Uebernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht worden ist.*

**§ 420.** 1. Zum Begriffe der Theilbarkeit vgl. § 752.

2. Getheiltheit der gesetzlichen Unterhaltspflicht beim Vorhandensein mehrerer Verpflichteter § 1606. — Mehrere mit demselben Vermächtnisse beschwerte Erben oder Vermächtnißnehmer § 2148 Note 1.

3. Einrede des nicht erfüllten Vertrags § 320. — Wegen Wandelung und Minderung vgl. § 474.

4. Wichtige Ausnahmen von der Auslegungsregel, daß bei theilbarer Leistung Getheiltheit der Forderung und der Schuld eintritt:

a. **Fälle von Gesammtschuld:** Gemeinschaftlicher Vertrag § 427; Vorstandsmitglieder und Liquidatoren juristischer Personen bei Verletzung der für die Gläubiger bestehenden Schutzvorrichtungen §§ 42 Abs. 2, 53; mehrere Vertreter e. nicht rechtsfähigen Vereins § 54; Mitbürgen § 769; Mitthäter einer unerlaubten Handlung §§ 830, 840; Uebernehmer und Nießbraucher eines Vermögens neben dem bisherigen Schuldner vgl. § 419 Note 2; Eigenthümer mehrerer Trennstücke des mit Reallast belasteten Grundstücks § 1108; Ehegatten im gewissen Umfange kraft ehelichen Güterrechts §§ 1388, 1459, 1480, 1530; Inhaber der elterlichen Gewalt neben dem Kindesvermögen §§ 1654, 1388; mehrere Vormünder § 1833; Miterben § 2058; mehrere Testamentsvollstrecker § 2219 Abs. 2.

**HGB.** Lehrling und neuer Lehrherr oder Prinzipal bei erschlichener Beendigung des alten Lehrverhältnisses § 78; offene Handelsgesellschafter § 128. Mehrere Vertreter einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft § 200 und andere Fälle im Aktienrecht.

II. Gesammtschuldverhältniß.
1. Gesammtschuldner.
a. Verh. zum Gläubiger.
α. Haftung.

**§ 421.** Schulden Mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesammtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Theile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämmtliche Schuldner verpflichtet.

β. Erfüllungshandlungen eines Ges.schuldners.

**§ 422.** Die Erfüllung durch einen Gesammtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner. Das Gleiche gilt von der Leistung an Erfüllungsstatt, der Hinterlegung und der Aufrechnung.

γ. Keine Aufrechnung fremder Forderung.

Eine Forderung, die einem Gesammtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden.

δ. Erlaß gegenüber einem Gesammtschuldner.

**§ 423.** Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesammtschuldner vereinbarter Erlaß wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältniß aufheben wollten.

ε. Gläubigerverzug.

**§ 424.** Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesammtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.

ζ. Eintritt anderer Thatsachen in der Person eines Ges.schuldners.

**§ 425.** Andere als die in den §§ 422 bis 424 bezeichneten Thatsachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältniß ein Anderes ergiebt, nur für und gegen den Gesammtschuldner, in dessen Person sie eintreten.

Dies gilt insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden, von der Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesammtschuldners, von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung, von der Vereinigung der Forderung mit der Schuld und von dem rechtskräftigen Urtheile.

---

**b. Auf der Gläubigerseite**
α. Gesammtgläubigerschaft. Jeder kann die ganze Leistung fordern § 428.
β. Gemeinschaft zur gesammten Hand: nur alle Gläubiger können gemeinschaftlich fordern. Gesellschaftsvermögen (§§ 709, 718f.), Erbengemeinschaft (§§ 2033 Abs. 2, 2039.)

**§ 421.** 1. Fälle der gesammtschuldnerischen Haftung zu § 420 Note 4a.
2. Der Gläubiger verliert durch die Inanspruchnahme eines Gesammtschuldners nicht das Recht, „nach seinem Belieben" auch gegen einen anderen Gesammtschuldner vorzugehen vgl. zu § 262 Note 1.
3. ***KO.*** *§ 68. Wird über das Vermögen mehrerer oder einer von mehreren Personen, welche neben einander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konkursverfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte.*

**§ 422.** Erfüllung §§ 362 ff.; Leistung an Erfüllungsstatt §§ 364 f.; Hinterlegung §§ 372 ff.; Aufrechnung §§ 387 ff.

**§ 423.** 1. Erlaß § 397.
2. Wirkung d. Zwangsvergleichs b. Gesammtschuldverhältnissen KO. § 193.
3. Der nur einem Gesammtschuldner gegenüber wirksame Erlaß berührt die Ausgleichungspflicht der Gesammtschuldner untereinander (§ 426) nicht.

**§ 424.** Gläubigerverzug §§ 293 ff.

**§ 425.** 1. (Abs. 1). Z. B. die Schuldübernahme, sofern sie nicht nach ihrem Inhalt auf die Befreiung aller Ges.schuldner gerichtet ist. — Die Verpflichtung der einzelnen Gesammtschuldner ist auch insofern selbständig, als sie bezüglich Einzelner bedingt oder befristet sein kann; die Verpflichtung der anderen

**§ 426.** Die Gesammtschuldner sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesammtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.

b. Verhältniß der Ges.-schuldner zu einander.

Soweit ein Gesammtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

**§ 427.** Verpflichten sich Mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer theilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesammtschuldner.

c. Haftung Mehrerer aus einem gemeinschaftlichen Vertrag.

**§ 428.** Sind Mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Gesammtgläubiger), so kann der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten. Dies gilt auch dann, wenn einer der Gläubiger bereits Klage auf die Leistung erhoben hat.

2. Gesammtgläubiger.
a. Verhältniß zum Schuldner.
α. Leistungsempfänger.

---

fällt nicht deshalb fort, weil die Verpflichtung eines Gesammtschuldners aus einem in seiner Person liegenden Grunde nicht zur Entstehung gelangt ist. Wegen Anfechtung von Willenserklärungen, aus welchen auch die anderen Gesammtschuldner Rechte erwerben vgl. zu §§ 143, 124 Abs. 2, Vorb. Note 2c. α Abs. 2 Nr. 6 S. 53.

2. Ausübung des Rücktrittsrechts bei Gesammtschuldverhältnissen § 356.

3. (Abs. 2.) Verzug des Schuldners §§ 284 ff.; Verschulden §§ 276 ff.; Unmöglichkeit der Leistung §§ 275 ff., 323 ff.; Verjährung §§ 194 ff., 202 ff., 208 ff. — HGB. § 160. (Verjährung der Ansprüche gegen die Gesellschafter einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft.)

4. Der Zwangsvergleich läßt die Rechte des Gläubigers gegen die Mitschuldner des Gemeinschuldners unberührt, KO. § 193.

5. Wegen Erstattung der Prozeßkosten vgl. CPO. § 100 Abs. 3 und 4 zu dem cit. Abs. 4; vgl. ferner BGB. § 767 Abs. 2.

6. Eintritt beschränkter Erbenhaftung in der Person des Erben eines Gesammtschuldners Vorb. Note II. 3 S. 1106 f.

**§ 426.** 1. (Abs. 1.) Die Vertheilung des Ausfalls (S. 2) erfolgt nach demselben Verhältnisse wie zu Satz 1.

2. Besondere gesetzliche Regelung: Gemeinschaft § 755; Mitbürgen § 774; Gesammtschuld aus unerlaubter Handlung § 840 vgl. auch § 829 Note 6; mehrere Vormünder § 1833; Miterben vgl. Note B. II. 3 S. 1174; mehrere Frachtführer HGB. § 432 Abs. 3.

3. (Abs. 2) Vgl. hierzu Note 3 zu § 412. Der Uebergang findet nur in Höhe des Ausgleichanspruchs statt; dieser kann nicht nur auf Grund des zwischen den Gesammtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern auch auf Grund des übergegangenen Forderungsrechts geltend gemacht werden. Wegen Mitübergang der Neben- und Vorzugsrechte § 412 Note 4.

**§ 427.** 1. Mithin begründet die Verpflichtung, welche der gemeinschaftliche Vertreter, — insbesondere der geschäftsführende Gesellschafter für die Gesellschafter — durch Vertrag übernimmt, im Zweifel ein Gesammtschuldverhältniß.

2. Auf die Verpflichtung zu einer untheilb. Leistung findet § 431 Anwendung.

**§ 428.** 1. Ablehnung des Präventionsprinzips. — Der Schuldner, welcher von mehreren Gesammtgläubigern einzeln in Anspruch genommen wird,

β. Eintritt von Thatsachen in der Person eines Gesammtgläubigers.

**§ 429.** Der Verzug eines Gesammtgläubigers wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger.

Vereinigen sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesammtgläubigers, so erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner.

Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 422, 423, 425 entsprechende Anwendung. Insbesondere bleiben, wenn ein Gesammtgläubiger seine Forderung auf einen Anderen überträgt, die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt.

b. Verhältniß der Ges.-gläubiger zu einander.

**§ 430.** Die Gesammtgläubiger sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen berechtigt, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

B. Untheilbare Leistung.

I. Schuldnerseite.

**§ 431.** Schulden Mehrere eine untheilbare Leistung, so haften sie als Gesammtschuldner.

II. Gläubigerseite.

**§ 432.** Haben Mehrere eine untheilbare Leistung zu fordern, so kann, sofern sie nicht Gesammtgläubiger sind, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung

---

kann den Einwand der Rechtshängigkeit nicht entgegensetzen; hat der auf die Klage eines Gesammtgläubigers verurtheilte Schuldner nachträglich einem anderen geleistet, so hat er die den Anspruch selbst betreffende Einwendung der Erfüllung gemäß § 767 CPO. geltend zu machen.

2. Fälle von Gesammtgläubigerschaft: § 2151 Abs. 3 (Mehrere, von denen einer Vermächtnißnehmer sein soll.) — Vgl. ferner § 659 Note 3 (Mehrere Vollbringer bei der Auslobung), § 2194 (Mehrere Klageberechtigte bei der Auflage. — Gesammtgläubigerschaft kann auch im Falle des § 335 (Forderungsrecht des Versprechensempfängers und des Dritten) vorliegen.

**§ 429.** 1. (Abs. 1.) Verzug des Gläubigers §§ 293 ff.

2. (Abs. 2.) Sind auch mehrere Gesammtschuldner vorhanden, so bleibt die Ausgleichungspflicht aus § 426 auch nach dem Eintritte der Vereinigung bestehen.

3. (Abs. 3.)

a. Erfüllung, Leistung an Erfüllgsstatt, Hinterlegung und Aufrechng gegenüber einem Gesammtgläubiger, wirkt auch gegen die übrigen § 422 Abs. 1.

b. Eine Forderung gegen einen Gesammtgläubiger kann nicht gegen die anderen aufgerechnet werden § 422 Abs. 2.

c. Erlaßvertrag zwischen einem Gesammtgläubiger und dem Schuldner wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger, wenn das ganze Schuldverhältniß aufgehoben werden sollte § 423.

d. Andere Thatsachen wirken, soweit sich nicht Anderes aus dem Schuldverhältnisse ergiebt, nur für und gegen den Gesammtgläubiger, in dessen Person sie eintreten § 425, insbesondere also keine exc. rei judicatae (CPO. § 325) aus dem gegen einen anderen Gesammtgläubiger ergangenen Urtheile. — Der Schuldner kann sich durch negative Feststellungsklage gegen die vermeintlichen Mitberechtigten gegen fortgesetzte Inanspruchnahme schützen.

**§ 430.** Vgl. mehrere Vermächtnißnehmer §§ 2151 Abs. 3 Satz 3, 2152 f.

**§ 431.** 1. Zum Begriffe der Untheilbarkeit.

a. Die gesetzliche Unterhaltspflicht ist theilbar (§ 1606), weil nicht das Resultat des Unterhaltens, sondern nur die hierzu erforderlichen Geldmittel geschuldet werden, diese aber theilbar sind (vgl. Mot. IV S. 692).

b. Untheilbare Leistungen sind regelmäßig: die Ausführung eines Auftrags und Rechnungslegung (vgl. § 666 Note 3), Verwahrung.

2. Auch die an die Stelle der ursprünglichen, untheilbaren Leistung tretende Ersatzleistung behält den Charakter der untheilbaren Leistung. Die entgegengesetzte Bestimmung Entw. I § 341 ist als unzutreffend gestrichen. —

an alle fordern. Jeder Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.

Im Uebrigen wirkt eine Thatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger.

# Siebenter Abschnitt.

# Einzelne Schuldverhältnisse.

## Erster Titel.

## Kauf. Tausch.

---

§ 432. 1. Hinterlegung §§ 372 ff.
2. Vgl. entsprechende Vorschriften §§ 754, 1077, 1281.
3. Besondere Regelung: Gemeinschaftliche Ausübung des Rücktrittsrechts § 356; des Wiederkaufsrechts § 502; des Vorkaufsrechts § 513.

*FG. § 165. In den Fällen der §§ 432, 1217, 1281, 2039 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist für die Bestellung des Verwahrers das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sache befindet.*

*Ueber eine von dem Verwahrer beanspruchte Vergütung entscheidet das Amtsgericht.*

*Vor der Bestellung des Verwahrers und vor der Entscheidung über die Vergütung sind die Betheiligten soweit thunlich zu hören.*

Vorbemerkung zum ersten Titel.

I. **Begriff des Kaufes.** Der Kauf ist ein gegenseitiger Vertrag (§§ 320 ff.), welcher auf Umsatz von Sachen (§ 90) oder Rechten (§ 437) gegen Geld gerichtet ist.

1. Der Kaufvertrag steht zu der in Erfüllung desselben erfolgenden Uebertragung des Eigenthums (§§ 925, 929 ff.) bzw. der Forderung oder des Rechtes (§§ 398 ff., 413) in dem Verhältnisse des Kausalgeschäfts zum Leistungsgeschäfte (vgl. Vorbem. Nr. 3 zum II. Buch, S. 128).

2. Verhältniß zum Tausch § 515. — Das für den Kauf begrifflich nothwendige Erforderniß eines Kaufpreises in Geld (§§ 244 ff.) schließt die Ausbedingg anderweiter Leistungen neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise nicht aus; (vgl. §§ 473, 507). Schuldübernahme in partem pretii zu § 415 Note 5.

3. Verhältniß zum Werkvertrag und zum Werklieferungsvertrage §§ 631, 651. HGB. § 381 Abs. 2, abgedruckt zu II. 4.

4. Verhältniß zum Pachtvertrage. Vgl. die auch für das BGB. zutreffenden Entscheidungen RG. 6 4 (Pacht e. Steinbruchs: die zu brechenden Steine als Frucht des Grundstücks, § 99, indeß Kauf bei Ueberlassung für alle Zeit trotz Zahlung des Kaufpreises in 50 Jahresraten JW. 1899 S. 462[31]), — RG. 26 218 (Ob Ueberlassung gewisser Erträgnisse des Grundstücks in concreto Kauf oder Pacht, ist nicht sowohl nach der Bezeichnung des Vertrags, als nach der aus dem Gesammtinhalte zu entnehmenden Absicht der Parteien zu beurtheilen) — RG. 27 279 (Ueberlassung von Thonlagern) — OTr. 72 187 (Sog. Milchpachtvertrag als Kauf).

II. **Arten des Kaufes.**

1. Kauf nach Probe, Kauf auf Probe §§ 494 ff.
2. Wiederkauf §§ 497 ff.; Vorkauf §§ 504 ff.
3. Erbschaftskauf §§ 2371 ff.
4. Auf den Handelskauf über Waaren und Werthpapiere, welcher vorliegt, wenn mindestens einer der beiden Theile Kaufmann ist und das Geschäft im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen hat (HGB. §§ 343 ff., Vorbem. zum II. Buch Nr. 9 S. 129), finden die Vorschriften des BGB. Anwendung, soweit die Vorschriften des HGB. §§ 373—382 nicht Anderes bestimmen. (HGB. §§ 373, 374 abgedruckt zu § 386; § 375 zu § 295; § 376 zu § 361; §§ 377 und 379 zu § 464; § 380 zu § 453; § 382 zu § 481.

### I. Allgemeine Vorschriften.

I. Inhalt des Kaufvertrags.
1. Pflicht des Verkäufers zur Uebergabe und Rechtsverschaffung.

**§ 433.** Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer eines Rechtes ist verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache zu übergeben.

2. Pflicht des Käufers zur Zahlung und Abnahme.

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

---

***HGB.*** *§ 381. Die in diesem Abschnitte für den Kauf von Waaren getroffenen Vorschriften gelten auch für den Kauf von Werthpapieren.*
*Sie finden auch Anwendung, wenn aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe eine nicht vertretbare bewegliche Sache herzustellen ist.*

III. **Form.** Prinzip der Formfreiheit § 125.
Gerichtliche oder notarielle Beurkundung (§ 128) ist vorgeschrieben für Veräußerung des gegenwärtigen Vermögens § 311, für Grundstückskauf § 313, für Erbschaftskauf § 2371 (Antheil des Miterben § 2033); vgl. auch § 312.

IV. Die Vorschriften des allgemeinen Theiles, insbesondere über die Rechtsgeschäfte und die Vertragsschließung (§§ 104 ff., 145 ff.), sowie die allgemeinen Vorschriften über das Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241 ff., greifen ein.

V. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Kauf auf andere Rechtsverhältnisse vgl. zu §§ 445, 493, 915.

**§ 433.** I. **Gegenstand des Kaufes.**
1. Sache §§ 90 ff.;
a. Auslegungsregel bezüglich Zubehör § 314. — Kauf eines Inbegriffs vgl. zu § 90 Note 4. — Kauf eines Antheils ist nicht Sachkauf, sondern Rechtskauf, vgl. § 90 Note 5. — Gattungssache § 243.
b. Verkauf fremder oder zukünftiger Sachen ist Vertrag über eine subjektiv bzw. hypothetisch unmögliche Leistung, §§ 306 ff., § 439 Note 2.
2. Rechte. Auch erst zu begründende Rechte können Gegenstand des Kaufes sein; arg. ex § 449.
3. Als Rechte, welche zum Besitze einer Sache berechtigen, kommen in Betracht: der zu bestellende Nießbrauch § 1036 (der bestehende Nießbrauch ist unübertragbar § 1059); das zu bestellende dingliche Wohnungsrecht § 1093, vgl. indeß § 1092; die Pfandforderung § 1251 Abs. 1; wegen des Mieth- und Pachtrechts vgl. zu §§ 549, 581.

II. **Kaufpreis.** Vgl. Titelvorb. I. 2.
1. Verkäufer ist für die von ihm behauptete Vereinbarung des Kaufpreises beweispflichtig, gleichgültig ob seiner Behauptung, daß der angemessene Preis vereinbart sei, die bestreitende Behauptung, daß ein Preis fest bestimmt sei, entgegengestellt wird, oder, ob er umgekehrt einen festbestimmten Preis, der Gegner aber die Vereinbarung des angemessenen Preises behauptet. Vgl. zu §§ 315, 316 und Staub HGB. S. 12.
2. Verzinsung § 452, HGB. §§ 352 f. (zu § 246). — Stundung vgl. § 202; Kreditirung als Darlehen § 607 Abs. 2. Belegung durch Schuldübernahme in partem pretii §§ 415 f.
3. Vorbehalt des Rücktritts bei Nichtzahlung des Kaufpreises § 360; für Abzahlungsgeschäfte vgl. RGes. v. 16. Mai 1894, abgedruckt S. 180.

III. **Pflicht des Verkäufers** zur Uebergabe und Rechtsverschaffung vgl. Vorbem. zu §§ 434—445 Note 1. — Gewährleistung für Mängel im Rechte §§ 434—444; für Mängel der Sache §§ 459 ff.

IV. **Abnahmepflicht des Käufers** besteht nur gegenüber dem Angebote vertragsmäßiger Leistung. Der Verkäufer hat gegen den Käufer einen klagbaren Anspruch auf Abnahme, und zwar auf vorbehaltlose Abnahme § 464. — Durch Nichtabnahme kommt der Käufer nicht nur in Annahme-

**§ 434.** Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können.

a. Umfang der Rechtsverschaffungspflicht. α. Rechte Dritter.

**§ 435.** Der Verkäufer eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück ist verpflichtet, im Grundbuch eingetragene Rechte, die nicht bestehen, auf seine Kosten zur Löschung zu bringen, wenn sie im Falle ihres Bestehens das dem Käufer zu verschaffende Recht beeinträchtigen würden.

β. Bereinigung des Grundbuchs (Schiffsregisters).

Das Gleiche gilt bei dem Verkauf eines Schiffes oder eines Rechtes an einem Schiffe für die im Schiffsregister eingetragenen Rechte.

**§ 436.** Der Verkäufer eines Grundstücks haftet nicht für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind.

γ. Oeffentliche Lasten.

---

verzug (§ 293 ff.), sondern gegebenenfalls auch in Schuldnerverzug, §§ 284 ff., vgl. § 304 Note 1, § 295 Note 1. — Wegen der Aufbewahrungspflicht, Hinterlegungsrechts, Selbsthülfeverkaufs vgl. §§ 302, 372 ff., 383 ff., daselbst auch HGB. § 373; Handels-Spezifikationskauf HGB. § 375 zu § 295 Note 1.

V. Für die **beiderseitigen Verpflichtungen** gelten die allgemeinen Vorschriften; besonders wichtige Vorschriften: § 242 (Treu und Glauben); §§ 276, 300, HGB. § 347 (Sorgfalt); §§ 269—271 (Ort und Zeit der Leistung).

Zu §§ 434—445.

1. Verschaffungsprinzip. D. Veräußergsvertr. verpflichtet z. Verschaffg d. veräußerten Rechtes (§ 433), nicht blos zur Verschaffg des Habere licere.

2. Rechtsgewährpflicht und Garantieübernahme.

Die hier geregelte Rechtsgewährpflicht gründet sich in dem Kaufvertrage selbst; sie ist keine selbständige Garantiepflicht; eine solche kann indeß durch besondere vertragsmäßige Zusicherung begründet werden und ist alsdann nach allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse zu beurtheilen.

3. Betrug. Im Falle des Betrugs haftet der Verkäufer über die gesetzliche Gewährleistungspflicht hinaus für den verursachten Schaden, §§ 823 ff. Daneben Anfechtbarkeit des Geschäfts §§ 123 f.

4. Verjährung. Die Ansprüche aus der Gewährleistung wegen Rechtsmängel verjähren in 30 Jahren, §§ 194 ff.

**§ 434.** 1. Freiheit ist zu gewähren sowohl von (dinglichen) Rechten an der Sache als auch von persönlichen Rechten, welche gegen den Eigenthümer geltend gemacht werden können (Miethe §§ 571 ff., Pacht § 581, Verwendungsansprüche des Besitzers § 999 Abs. 2, Zurückbehaltungsrechte (vgl. §§ 273 ff.), Renten aus Ueberbau oder Nothweg (§§ 912 ff., 917). Der Verkäufer ist somit verpflichtet, dem Rechte des Käufers entgegenstehende Rechte auf seine Kosten zu beseitigen bzw. zur Löschung zu bringen.

2. Unter § 434 fallen auch Vormerkungen (§ 883) u. Veräußergsverbote zu Gunsten bestimmter Personen (§§ 135 f.). Veräußergsverbote, die im öffentlichen Interesse bestehen, machen das Geschäft nichtig; vgl. §§ 134, 309.

3. Wegen eingetragener, aber nicht bestehender Rechte § 435.

**§ 435.** 1. Berichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff., GO. § 22.

2. Berichtigung des Schiffsregisters § 1263; FrG. § 102.

3. Wegen bestehender Rechte § 434.

**§ 436.** 1. Ob eine Abgabe oder Last eine öffentliche ist, entscheidet das am Orte der belegenen Sache geltende Landesrecht. Eine öffentliche Last ist z. B. der Anliegerbeitrag aus § 15 des Preuß. Bauflucht-G. v. 2. Juli 1875 (vgl. Friedrichs Baufluchtl-G. III. Aufl. S. 145). Schulbaulast RG. Gruchot **26** 953. — Umsatzsteuer ist keine Last d. Grundstücks RG. **40** 264.

2. Vertheilung der Lasten zwischen Käufer und Verkäufer §§ 446, 103.

3. Im Falle entsprechender Vereinbarung oder Arglist des Verkäufers tritt die Haftung des Verkäufers ein; vgl. Vorb. zu §§ 434—445 Nr. 3.

δ. Nomen verum.

**§ 437.** Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechtes haftet für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechtes.

Der Verkäufer eines Werthpapiers haftet auch dafür, daß es nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist.

ε. Nomen bonum.

**§ 438.** Uebernimmt der Verkäufer einer Forderung die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, so ist die Haftung im Zweifel nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Abtretung zu beziehen.

b. Kenntniß d. Käufers.

**§ 439.** Der Verkäufer hat einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt.

Eine Hypothek, eine Grundschuld, eine Rentenschuld oder ein Pfandrecht hat der Verkäufer zu beseitigen, auch wenn der Käufer die Belastung kennt. Das Gleiche gilt von einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung eines dieser Rechte.

8. Nichterfüllung Seitens des Verkäufers.

**§ 440.** Erfüllt der Verkäufer die ihm nach den §§ 433 bis 437, 439 obliegenden Verpflichtungen nicht, so bestimmen sich die Rechte des Käufers nach den Vorschriften der §§ 320 bis 327.

---

**§ 437.** 1. (Abs. 1.) Wegen der durch § 437 begründeten Garantiepflicht für den Rechtsbestand der Forderung vgl. zu § 306 Note 5. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. § 437 ist nicht anwendbar, wenn die Forderung als eine ihrem Bestande nach unsichere verkauft worden ist; daß dies der Fall, kann sich schon aus dem hinter dem Nennwerthe erheblich zurückbleibenden Kaufpreis ergeben (§§ 157, 242).

2. (Abs. 2.) Die Vorschrift des Abs. 2 ist bei einem nach deutschem Rechte zu beurtheilenden Kaufe eines ausländischen Werthpapiers, das nach dem für das Werthpapier maßgebenden Rechte (vgl. zu § 799) von einer Zahlungssperre, Oppositionseinlegung ꝛc. betroffen ist, entsprechend anzuwenden. — Die Lieferung eines ausgeloosten oder gekündigten Werthpapiers ist regelmäßig, verglichen mit der geschuldeten Leistung, Lieferung eines aliud. RG. 1 292. Vgl. zu § 363.

3. Die Haftung für eine vor Einleitung des Aufgebotsverfahrens verfügte Zahlungssperre (CPO. § 1019) ergiebt sich aus § 434 (vgl. daselbst Note 2).

4. Den Zeitpunkt, bis zu welchem der Rechtsmangel eingetreten sein muß, um die Gewährleistungspflicht des Verkäufers zu begründen, ergiebt § 446, bei Gattungskauf in Verbindung mit § 243.

**§ 438.** Anderweite Abrede und arglistiges Verschweigen des Zahlungsunvermögens des Schuldners vgl. Vorb. Nr. 2 und 3 zu §§ 434—445.

**§ 439.** 1. (Abs 1.) Nur wirkliche Kenntniß des Käufers vom Rechtsmangel des Verkäufers bei Vertragsschluß — nicht auch verschuldete Unkenntniß oder Zweifel — steht dem Gewährleistungsanspruch entgegen. Der Verkäufer hat die Kenntniß zu beweisen. Ansprüche aus besonderer Zusage des Veräußerers werden durch § 439 nicht berührt. Vgl. Vorb. zu §§ 434—445 Nr. 2. — Auch wenn ein Widerspruch (§ 899) gegen das Recht des Verkäufers oder eine Vormerkung (§ 883) zur Sicherung des Rechtes auf Auflassung auf dem Kaufgrundstücke eingetragen ist, ist wirkliche Kenntniß von dem Rechtsmangel entscheidend.

2. Wird über die Sache als eine fremde kontrahirt, so ist es Frage der Auslegung des einzelnen Falles, ob Garantieübernahme des Verkäufers oder Verzicht auf Gewährleistung von Seiten des Käufers vorliegt. § 433 Note 1 b.

3. Abs. 2 ist nicht anwendbar, wenn anderweite Vereinbarung, z. B. Uebernahme der Hypotheken ꝛc. in partem pretii verabredet ist (vgl. § 416).

4. Kauf in öffentlicher Versteigerung § 935 Abs. 2, § 936.

a. insbes. Schadensersatz bei Entwehrung beweglicher Sachen.

Ist eine bewegliche Sache verkauft und dem Käufer zum Zwecke der Eigenthumsübertragung übergeben worden, so kann der Käufer wegen des Rechtes eines Dritten, das zum Besitze der Sache berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangen, wenn er die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben hat oder sie dem Verkäufer zurückgewährt oder wenn die Sache untergegangen ist.

Der Herausgabe der Sache an den Dritten steht es gleich, wenn der Dritte den Käufer oder dieser den Dritten beerbt oder wenn der Käufer das Recht des Dritten anderweit erwirbt oder den Dritten abfindet.

Steht dem Käufer ein Anspruch auf Herausgabe gegen einen Anderen zu, so genügt an Stelle der Rückgewähr die Abtretung des Anspruchs.

**§ 441.** Die Vorschriften des § 440 Abs. 2 bis 4 gelten auch dann, wenn ein Recht an einer beweglichen Sache verkauft ist, das zum Besitze der Sache berechtigt.

---

**§ 440.** 1. (Abs. 1.) Auch nach erfolgter Bewirkung des Leistungsgeschäfts (vgl. Vorb. zu diesem Titel I. 1) greifen wegen Rechtsmängel die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge (§§ 320—327: Einrede des nicht erfüllten Vertrags, Klage auf Erfüllung, Rücktrittsrecht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung) ein; Käufer ist für den Rechtsmangel beweispflichtig (§ 442). Das Vorhandensein einer vertragswidrigen Belastung des Grundstücks bedeutet theilweise Nichterfüllung i. S. der §§ 323 ff.

2. (Abs. 2.) Eine Ausnahme von der aus dem Rechtsverschaffungsprinzipe (§§ 433 f.) fließenden Regelung des Abs. 1 ist in Abs. 2 nur für den Schadensersatzanspruch, nicht auch für die anderen Rechtsbehelfe (vgl. Nr. 1) des Käufers gemacht, wenn eine bewegliche Sache oder ein zum Besitze einer solchen berechtigendes Recht (§ 433 Note 3, § 441) verkauft und die Sache zum Zwecke der Eigenthumsübertragung übergeben ist. Durch Abs. 2 wird verhindert, daß der im Genusse der Sache verbleibende Käufer wegen des Rechtsmangels Schadensersatz erhält.

3. Für den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung im Falle des Unterganges der Sache ist zu berücksichtigen, daß nur ein Schaden, welcher mit dem Rechtsmangel in ursächlichem Zusammenhange steht, zu ersetzen ist (§ 249; vgl. § 287 Note 2). Ein solcher liegt z. B. vor, wenn der Käufer die Sache weiter veräußert und in Folge des Rechtsmangels seinen Verdienst einbüßt oder wenn er seinerseits seinem Käufer wegen des Rechtsmangels Schadensersatz leisten muß; in derartigen Fällen schließt der nachträgliche Untergang der Sache den Schadensersatzanspruch nicht aus. — Ist die Sache nach der Rückgewähr seitens des zweiten Käufers dem ersten Käufer gestohlen worden, so wird die Rückgewähr der Sache durch die Abtretung des gegen den Dieb bestehenden Herausgabeanspruchs ersetzt (Abs. 4). Uebrigens behält der Verkäufer, welcher auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen ist, seinerseits den Anspruch auf den Kaufpreis, vgl. § 325 Note I. 1 a. (AM. Endemann I S. 700 f.)

4. Das Anwendungsgebiet des § 440 ist mit Rücksicht auf die Vorschriften über den Eigenthumserwerb im guten Glauben (§§ 892, 933 ff.) einerseits und die Vorschrift des § 439 andererseits nur ein geringes. Abgesehen von dem Falle der Veräußerung gestohlener, verlorener oder sonst abhanden gekommener Sachen (§ 935), handelt es sich um die Fälle, in denen die Kenntniß des mangelnden Rechtes in der Zeit zwischen Abschluß des Kaufvertrags und der Bewirkung des Leistungsgeschäfts eintritt. — Vgl. § 1223 Note II. 2 b β.

**§ 441.** Vgl. zu § 440. — Anwendungsfälle s. zu § 433 Note I. 3.

b. Beweislast bezüglich des Rechtsmangels.

**§ 442.** Bestreitet der Verkäufer den vom Käufer geltend gemachten Mangel im Rechte, so hat der Käufer den Mangel zu beweisen.

4. Vertragsmäßige Abänderung. Arglist.

**§ 443.** Eine Vereinbarung, durch welche die nach den §§ 433 bis 437, 439 bis 442 wegen eines Mangels im Rechte dem Verkäufer obliegende Verpflichtung zur Gewährleistung erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.

5. Auskunftspflicht.

**§ 444.** Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer über die den verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse, insbesondere im Falle des Verkaufs eines Grundstücks über die Grenzen, Gerechtsame und Lasten, die nöthige Auskunft zu ertheilen und ihm die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern. Erstreckt sich der Inhalt einer solchen Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so ist der Verkäufer nur zur Ertheilung eines öffentlich beglaubigten Auszugs verpflichtet.

6. Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 433—444.

**§ 445.** Die Vorschriften der §§ 433 bis 444 finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

---

**§ 442.** Diese Beweisregel gilt für alle Fälle, in denen der Käufer den Mangel im Rechte (als Klagegrund, als Einrede oder zur Begründung seines Rücktrittsrechts) geltend macht, ohne Rücksicht darauf, ob der dingliche Vertrag schon gethätigt ist oder noch aussteht.

**§ 443.** **Arglistig** verschweigt der Verkäufer nicht, wenn er die Kenntniß des Mangels bei dem Käufer voraussetzt, wohl aber dann, wenn er darauf rechnet, daß der Käufer den Mangel nicht erkennen werde.

**§ 444.** 1. Die Anwendbarkeit des § 444 setzt den erfolgten Abschluß des Kaufvertrags voraus. Die Anzeigepflicht vor Abschluß ergiebt sich mittelbar aus § 439.

2. Sonderregelung bei Abtretung einer Forderung vgl. § 402.

3. Das Verfahren zur Herstellung eines beglaubigten Auszugs richtet sich, Mangels reichsrechtlicher Regelung, nach den Landesgesetzen. Der Anspruch auf Einsicht der ganzen Urkunde kann nur auf den Kaufvertrag (§ 242), nicht auf den einen anderen Thatbestand regelnden § 810 gestützt werden. (So Planck Note 2 gegen Endemann Einl. § 160 Anm. 17.)

**§ 445.** 1. Entsprechend anwendbar z. B. auf Tausch, Gesellschaftsvertrag, Vergleich; ferner auf den entgeltlichen obligatorischen Verpfändungsvertrag (pact. de oppignerando); RG. 2 260, 6 85, 9 103. — Cession s. S. 194 Vorb. Note 2.

2. Besondere Vorschriften: § 365 Hingabe an Erfüllungsstatt; § 757 Gemeinschaftstheilung; § 1477 Gütergemeinschaft; § 2042 Abs. 2 Erbengemeinschaft; § 2182 Vermächtniß; § 2376 Abs. 1 Erbschaftskauf; vgl. auch § 2385 Abs. 1. — Bei Miethe und Pacht §§ 541, 581; Schenkung § 523; Ausstattung § 1624 Abs. 2; Schenkung einer Erbschaft § 2385 Abs. 2.

3. **CPO.** *§ 806. Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräussert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräusserten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu.*

4. Für Zwangsversteigerung von Grundstücken Zw. § 56 (zu § 446); vgl. wegen des Rechtserwerbs auch Zw. §§ 55, 90, 91, 93, 130.

**Zw.** *§ 90. Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigenthümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluss rechtskräftig aufgehoben wird.*

*Mit dem Grundstück erwirbt er zugleich die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat.*

**Zw.** *§ 91 Abs. 1. Durch den Zuschlag erlöschen unter der im § 90 Abs. 1 bestimmten Voraussetzung die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen.*

**§ 446.** Mit der Uebergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Uebergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache.

7. Gefahrübergang. a. Allgemein.

Wird der Käufer eines Grundstücks vor der Uebergabe als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein.

b. Grundstückskauf.

**§ 447.** Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.

c. Versendungskauf.

Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung ertheilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

---

**§ 446.** I. **Gefahrübergang** (vgl. § 450 Note 1).
1. Wegen der Tragung der Gefahr bis zur Uebergabe vgl. § 323.
2. Gefahrübergang bei Eigenthumsvorbehalt s. zu § 455.
3. Uebergabe auf Grund eines aufschiebend bedingten Kaufes (z. B. § 495) ist keine Uebergabe einer „verkauften" Sache; vgl. Vorb. Nr. 3 vor § 158. Die Gefahr bleibt beim Verkäufer. — Gefahrübergang bei der unbedingt verkauften, aber unter Vorbehalt des Eigenthums übergebenen Sache § 455 Note 3. — Wird die Uebernahme der Sache abgelehnt, ohne daß Annahmeverzug (Note 4) vorliegt, so geht die Gefahr nicht über.
4. Bei Annahmeverzug §§ 300, 324 Abs. 2, 372 ff. Für Handelskauf HGB. § 373, abgedruckt hinter § 386.
5. Fortdauer der Haftung des früheren Grundstücksbesitzers Dritten gegenüber bei Einsturz des Gebäudes &c. § 836.

II. **Nutzungen und Lasten.**
1. Begriff, Vertheilung der Nutzungen und Lasten vgl. §§ 99—103.
2. Vorausverfügung des Grundstücksverkäufers über den Miethzins § 573.
3. Entsprechende Regelung der Kaufpreisverzinsung § 452.

III. **Sonderregelung:**
1. Für Werkvertrag bzw. Werklieferungsvertrag §§ 644, 651.
2. Für Erbschaftskauf § 2380.
3. *Zw. § 56. Die Gefahr des zufälligen Unterganges geht in Ansehung des Grundstücks mit dem Zuschlag, in Ansehung der übrigen Gegenstände mit dem Schlusse der Versteigerung auf den Ersteher über. Von dem Zuschlag an gebühren dem Ersteher die Nutzungen und trägt er die Lasten. Ein Anspruch auf Gewährleistung findet nicht statt.*

**§ 447.** 1. **Transportgefahr.**
a. Bei Versendung an den Erfüllungsort (§ 269) greift § 446 Abs. 1 ein.
b. Nur bei Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort findet § 447 Anwendung.
2. **Andere Rechtsverhältnisse** als die Transportgefahr werden durch § 447 nicht berührt, insbesondere verbleiben dem Käufer etwaige Gewährleistungsansprüche wegen Mangelhaftigkeit, auch wenn die mangelhafte Sache unterwegs durch Zufall verschlechtert wird oder untergeht; ebenso verbleibt es bei der Vorschrift des § 446 Abs. 1 S. 2 und bei § 450 Abs. 1.
3. Verletzung der dem Verkäufer obliegenden Sorgfalt (§ 276; HGB.

8. Kosten
a. der Uebergabe,
b. der Abnahme u. Uebersendung,

**§ 448.** Die Kosten der Uebergabe der verkauften Sache, insbesondere die Kosten des Messens und Wägens, fallen dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte fallen dem Käufer zur Last.

c. der Rechtsbegründung und Uebertragung,

Ist ein Recht verkauft, so fallen die Kosten der Begründung oder Uebertragung des Rechtes dem Verkäufer zur Last.

d. der grundbuchlichen Erledigung,

**§ 449.** Der Käufer eines Grundstücks hat die Kosten der Auflassung und der Eintragung, der Käufer eines Rechtes an einem Grundstücke hat die Kosten der zur Begründung oder Uebertragung des Rechtes nöthigen Eintragung in das Grundbuch, mit Einschluß der Kosten der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen, zu

e. der Beurkundung bei Grundstückskäufen.

tragen. Dem Käufer fallen in beiden Fällen auch die Kosten der Beurkundung des Kaufes zur Last.

9. Verwendungen.

**§ 450.** Ist vor der Uebergabe der verkauften Sache die Gefahr auf den Käufer übergegangen und macht der Verkäufer vor der Uebergabe Verwendungen auf die Sache, die nach dem Uebergange der Gefahr nothwendig geworden sind, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen, wie wenn der Käufer ihn mit der Verwaltung der Sache beauftragt hätte.

Die Verpflichtung des Käufers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

10. Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 446—450.

**§ 451.** Ist ein Recht an einer Sache verkauft, das zum Besitze der Sache berechtigt, so finden die Vorschriften der §§ 446 bis 450 entsprechende Anwendung.

11. Kaufpreis.
a. Verzinsung.

**§ 452.** Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis von dem Zeitpunkt an zu verzinsen, von welchem an die Nutzungen des gekauften Gegenstandes ihm gebühren, sofern nicht der Kaufpreis gestundet ist.

---

§ 347) in Bewirkung der verlangten Absendung beeinflußt nicht den Gefahrübergang, sondern begründet Schadensersatzpflicht.

4. Wegen Gattungskaufs vgl. zu § 243.

5. Entsprechende Anwendbarkeit des § 447 auf den Werkvertrag § 644 Abs. 2.

**§ 448.** (Abs. 2.) Wegen Verkaufs eines Rechtes an einem Grundstücke § 449.

**§ 449.** 1. Wer die Stempelkosten, Umsatzsteuer rc. zu tragen hat, entscheidet § 449 nicht. Mangels einer Vertragsbestimmung (§§ 157, 242) bestimmt sich die Zahlungspflicht nach den die Stempelpflicht rc. begründenden Vorschriften. Tritt hiernach Gesammtschuld ein, so richtet sich die Ausgleichspflicht der Parteien nach § 426. Vgl. Bl. f. Rpflege i. Bez. d. KG. 1899 S. 39.

2. ***Zw.*** *§ 58. Die Kosten des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag ertheilt wird, fallen dem Ersteher zur Last.*

**§ 450.** 1. Fälle des Ueberganges der Gefahr vor der Uebergabe der Sache § 446 Abs. 2 (Grundstücksauflassung); § 447 (Versendungskauf). — Der Fall des Annahmeverzugs (§ 300 Abs. 2) ist durch § 304 geregelt.

2. Wegen des Verwendungsanspruchs des Beauftragten (Abs. 1) bzw. des Geschäftsführers ohne Auftrag (Abs. 2) vgl. zu §§ 256, 257 S. 135 f.

3. Zurückbehaltungsrecht §§ 273 f.

**§ 451.** Vgl. zu § 433 Note I. 3.

**§ 452.** 1. Kaufpreis vgl. § 433 Note II. — Entscheidend für den Zinsbeginn ist der Zeitpunkt, von welchem ab nach gesetzlicher (§§ 446, 451) oder rechtsgeschäftlicher Bestimmung dem Käufer die Nutzungen (§ 100) gebühren. Ob thatsächlich eine Nutzung stattfindet, ist unerheblich.

2. Zinsfuß 4 pCt. § 246. — Handelskauf HGB. § 353 (abgedr. zu § 246).

**§ 453.** Ist als Kaufpreis der Marktpreis bestimmt, so gilt im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maßgebende Marktpreis als vereinbart.

b. Marktpreis als Kaufpreis.

***HGB.*** *§ 380. Ist der Kaufpreis nach dem Gewichte der Waare zu berechnen, so kommt das Gewicht der Verpackung (Taragewicht) in Abzug, wenn nicht aus dem Vertrag oder dem Handelsgebrauche des Ortes, an welchem der Verkäufer zu erfüllen hat, sich ein Anderes ergiebt.*

*Ob und in welcher Höhe das Taragewicht nach einem bestimmten Ansatz oder Verhältnisse statt nach genauer Ausmittelung abzuziehen ist, sowie, ob und wieviel als Gutgewicht zu Gunsten des Käufers zu berechnen ist oder als Vergütung für schadhafte oder unbrauchbare Theile (Refaktie) gefordert werden kann, bestimmt sich nach dem Vertrag oder dem Handelsgebrauche des Ortes, an welchem der Verkäufer zu erfüllen hat.*

II. Rücktritt des Verkäufers.
1. Nichtzahlung des gestundeten Kaufpreises.

**§ 454.** Hat der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm das im § 325 Abs. 2 und im § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu.

2. Eigenthumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises.

**§ 455.** Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigenthum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Uebertragung des Eigenthums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt.

III. Gesetzlich ausgeschlossene Käufer
1. bei Zwangsvollstreckungsverkäufen.

**§ 456.** Bei einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung dürfen der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehülfen, mit Einschluß des Protokoll-

---

**§ 453.** 1. Nicht Ort und Zeit der thatsächlichen, sondern der nach §§ 269 f. vertragsmäßigen Erfüllung ist entscheidend.

2. Giebt es am Erfüllungsort einen Marktpreis — wovon eine Unterart der Börsenpreis — nicht, so ist der Marktpreis desjenigen Marktortes entscheidend, zu dessen Verkehrsbereich in Ansehung von Sachen der gekauften Art der Erfüllungsort gehört; dies braucht nicht gerade der nächste Marktort zu sein.

3. Ist die Höhe des Preises weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart, so ist im Zweifel der Preis vom Verkäufer nach billigem Ermessen zu bestimmen, §§ 316 f. — Beweislast über den Inhalt der Vereinbarung vgl. § 433 Note II. 1.

**§ 454.** Die Ausschließung des Rücktrittsrechts der §§ 325, 326 beruht auf der Auffassung, daß mit der Stundung des Kaufpreises der im Wesen des gegenseitigen Vertrags liegende Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung gelöst wird. — Der Schadensersatzanspruch bleibt unberührt.

**§ 455.** 1. Wegen der aufschiebend bedingten Eigenthumsübertragung vgl. § 158 Note 1 a.

2. Wegen des Rücktrittsrechts §§ 346 ff., 357 f.

3. Die Gefahr geht gemäß § 446 mit der Uebergabe über, da der Verkauf unbedingt und nur der Eigenthumsübergang bedingt ist. Vgl. § 446 Note 3.

4. Für Abzahlungsgeschäfte vgl. Reichsgesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, insbesondere § 5, abgedruckt S. 180.

5. Zahlungsverzug §§ 284 ff.

6. Bedingte Eigenthumsübertragung an Grundstücken ausgeschlossen § 925 Abs. 2.

führers, den zum Verkaufe gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen Anderen noch als Vertreter eines Anderen kaufen.

2. in ähnlichen Fällen.

**§ 457.** Die Vorschrift des § 456 gilt auch bei einem Verkauf außerhalb der Zwangsvollstreckung, wenn der Auftrag zu dem Verkauf auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift ertheilt worden ist, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines Anderen verkaufen zu lassen, insbesondere in den Fällen des Pfandverkaufs und des in den §§ 383, 385 zugelassenen Verkaufs, sowie bei einem Verkaufe durch den Konkursverwalter.

3. Zuwiderhandlung.

**§ 458.** Die Wirksamkeit eines den Vorschriften der §§ 456, 457 zuwider erfolgten Kaufes und der Uebertragung des gekauften Gegenstandes hängt von der Zustimmung der bei dem Verkauf als Schuldner, Eigenthümer oder Gläubiger Betheiligten ab. Fordert der Käufer einen Betheiligten zur Erklärung über die Genehmigung auf, so finden die Vorschriften des § 177 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Wird in Folge der Verweigerung der Genehmigung ein neuer Verkauf vorgenommen, so hat der frühere Käufer für die Kosten des neuen Verkaufs sowie für einen Mindererlös aufzukommen.

## II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

---

Vorbemerkung zu §§ 459 ff.

**§§ 456—458.** Die Verletzung des Verbots ist eine rechtswidrige, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung, § 823, woraus die Verpflichtung zum Ersatze des etwa über § 458 Abs. 2 hinaus sich ergebenden Schadens folgt.

I. Die Gewährleistungspflicht wegen Mängel der Sache ist selbständig in den §§ 459 ff. geregelt. Auf die Gewährleistung wegen Mängel im Rechte, sei es vollständigen oder theilweisen Rechtsmangel, finden die §§ 433 ff. Anwendung.

II. Durch den Kaufvertrag als solchen wird nach der dispositiven Vorschrift des § 459 — unabhängig von Vertragsabrede und Verschulden — die Gewährleistungspflicht, d. i. die Verbindlichkeit des Verkäufers begründet, die Sache im Zeitpunkte des Gefahrüberganges (§§ 446 f., 300) frei von den in § 459 erwähnten Mängeln zu gewähren.

III. **Verhältniß der Vorschriften über die Gewährleistung zu den Vorschriften über die Unmöglichkeit der Erfüllung.**

1. **Bei einer vor dem Zeitpunkte des Gefahrüberganges** (vgl. § 446, § 450 Note 1) erfolgenden Beurtheilung kommt die Anwendung der Vorschriften über die Gewährleistung überhaupt nicht in Betracht Das Rechtsverhältniß richtet sich vielmehr bei nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung nach §§ 275 ff., 323 ff., bei ursprünglicher Unmöglichkeit nach §§ 306 ff.

2. **Die nach dem Zeitpunkte des Gefahrüberganges** (vgl. § 446, § 450 Note 1) erfolgende Beurtheilung:

a. *Nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung*, d. h. Eintritt der Mangelhaftigkeit in der Zeit zwischen Kaufabschluß und Gefahrübergang:

α. *Ist der Mangel weder vom Käufer noch vom Verkäufer zu vertreten*, so finden die Vorschriften der §§ 459 ff. Anwendung, welche als spezielle Vorschriften die den gleichen Fall mitumfassenden allgemeinen Vorschriften des § 323 ausschließen.

β. *Ist der Mangel vom Käufer zu vertreten*, so bleibt der durch §§ 459 ff. nicht berührte § 324 anwendbar.

γ. *Ist der Mangel vom Verkäufer zu vertreten*, so kann der *Käufer die Rechte aus* § 325 *geltend machen*; seine diesbezüglichen *Ansprüche unterliegen insbesondere nicht der*

**§ 459.** Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Werth oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.

1. Gewährleistungspflicht. a. Umfang der Haftung des Verkäufers.

Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Ueberganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat.

---

Vorbemerkung zu §§ 459 ff.

kurzen Verjährung aus § 477. Vorbehaltlose Annahme als Erfüllung trotz Kenntniß des Mangels bedeutet Erlaß, vgl. § 464.

b. Ursprüngliche Unmöglichkeit der Erfüllung:

α. Fehlt der Sache eine zugesicherte Eigenschaft schon zur Zeit des Vertragsschlusses, so wird dem Käufer in § 463 neben der Wandelung oder Minderung der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung so gegeben, wie wenn in der Zusicherung die Uebernahme der Garantie für das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaft und das Versprechen liegt, für alle Folgen einzustehen, wenn die Eigenschaft fehlt (vgl. zu § 306 Note 5). Der Anspruch unterliegt, den Fall der Arglist ausgenommen, der kurzen Verjährung gemäß § 477.

β. Fehlt der Sache eine stillschweigend vorausgesetzte Eigenschaft, (§ 459 Abs. 1), so tritt, trotz vorhandener ursprünglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, nicht gemäß §§ 306, 307 Nichtigkeit bezw. theilweise Nichtigkeit des Vertrags, sondern Haftung des Verkäufers gemäß §§ 459 ff. ein. Der Käufer ist also — mangels Arglist des Verkäufers § 463 S. 2. — auf Wandelung bezw. Minderung beschränkt, und hat insbesondere nicht den Anspruch auf das negative Vertragsinteresse aus § 307. — Bei Irrthum und Betrug vgl. zu §§ 119 ff.

IV. **Verhältniß der gesetzlichen Gewährleistungspflicht zur vertragsmäßig übernommenen Gewährleistung bezw. Garantie.**

1. Die dispositiven Vorschriften der §§ 459 ff. gelten an sich nur für die auf Grund des Gesetzes aus dem Kaufvertrage folgende Gewährleistungspflicht (vgl. zu II.).

2. Die vertragsmäßige Regelung kann bedeuten:

a. eine vertragsmäßige Wiederholung der schon gesetzlich eintretenden Haftung oder eine Aenderung derselben in einzelnen Punkten; soweit nicht vertragsmäßige Abänderungen vorliegen, erfolgt die Beurtheilung gemäß §§ 459 ff., insbesondere auch hinsichtlich der Kenntniß des Käufers (§ 460) und der Verjährung (§§ 477 ff.). Wegen Verlängerung der Verjährungsfrist vgl. zu § 477. Vertragsmäßige Gewährleistung wegen Viehmängel § 492.

b. die Begründung einer selbständigen Verpflichtung, gewisse Eigenschaften zu gewähren, insbesondere fehlende Eigenschaften herzustellen. Diese Verpflichtung, welche weder durch die kurze Verjährung des § 477 betroffen noch durch die Kenntniß des Mangels Seitens des Käufers (§ 460) ausgeschlossen wird, ist nach §§ 275 ff., 323 ff. zu beurtheilen und hierbei zu prüfen, ob nach dem Willen der Parteien eine Haftung für den Erfolg (Garantieübernahme) über die Haftung nach § 276 hinaus begründet werden sollte. (vgl. zu § 275 Note III.)

c. den Vorbehalt des Rücktritts (i. S. des § 346) für den Fall der Mangelhaftigkeit der Sache; in diesem Falle hätten die §§ 346 ff. unmittelbare Anwendung zu finden.

V. Einen Anspruch auf Nachbesserung haben der Käufer und der Verkäufer nur, wenn der Vertrag in concreto ein solches Recht ergiebt (vgl. §§ 157, 242), der Käufer also wohl regelmäßig, wenn eine fehlende zugesicherte Eigenschaft sich herstellen läßt. Gattungskauf vgl. §§ 480, 481.

VI. Sonderregelung der Gewährleistung für Viehmängel §§ 481 ff.

b. Kennen und Kennenmüssen des Käufers bei Abschluß.

**§ 460.** Der Verkäufer hat einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt. Ist dem Käufer ein Mangel der im § 459 Abs. 1 bezeichneten Art in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so haftet der Verkäufer, sofern er nicht die Abwesenheit des Fehlers zugesichert hat, nur, wenn er den Fehler arglistig verschwiegen hat.

c. Pfandverkauf.

**§ 461.** Der Verkäufer hat einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird.

2. Gewährleistungsansprüche überhaupt.
a. Wandelung.
b. Minderung.

**§ 462.** Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 459, 460 zu vertreten hat, kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.

---

**§ 459.** 1. **Umfang der Haftung.** Der Verkäufer haftet kraft (dispositiver) Gesetzesvorschrift:

a. für die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften gemäß § 459 Abs. 1, § 460.

b. für die zugesicherten Eigenschaften (§ 459 Abs. 2) ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit des Mangels und ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer den Mangel bei Abschluß des Kaufes erkennen mußte (§ 460). Die Zusicherung von Eigenschaften, welche zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrags nicht vorhanden sind, begründet Schadensersatzpflicht (§ 463); vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note III. — Die Rentabilität (Revenüenbetrag) als Eigenschaft eines Hauses. RG. 21 310 f.

Zusicherung ist nur die ernst zu nehmende Zusicherung, nicht die reklamehafte Anpreisung. — Bei Betrug vgl. §§ 823 ff., 123 f.;

2. **Entscheidender Zeitpunkt** ist der Moment des Gefahrüberganges. Uebergabe der Sache § 446; Grundstücksauflassung § 446 Abs. 2; beim Versendungskauf § 447; bei Annahmeverzug § 300; vgl. übrigens zu § 446.

**§ 460.** 1. Kenntniß des Mangels seitens des Käufers bei Abschluß des Kaufes (Beweislast dem Verkäufer) schließt Gewährleistung auch hinsichtlich der zugesicherten Eigenschaften aus, wenn nicht die Zusicherung als das Versprechen, die Eigenschaft herzustellen, aufzufassen ist. Vgl. zu §§ 459 ff. Note IV. 2. b. und zu § 651.

2. Kennenmüssen (§ 122 Abs. 2). Gegenüber dem dem Verkäufer obliegenden Nachweise des Kennenmüssens hat Käufer entweder Zusicherung oder Arglist (vgl. zu § 443) zu beweisen.

**§ 461.** 1. Wenn der Pfandverkauf nicht in öffentlicher Versteigerung, insbesondere aus freier Hand erfolgt (z. B. §§ 1221, 1235 Abs. 2, 1245), so haftet der Pfandgläubiger als Verkäufer; vgl. § 1221.

2. Bei sonstigen Fällen der öffentlichen Versteigerung (Selbsthülfeverkauf § 383) findet Gewährleistungspflicht statt. — Ausschließung der Gewährleistung Seitens des Versteigernden als unzulässige Beeinträchtigung desjenigen, für dessen Rechnung der Selbsthülfeverkauf erfolgt. RG. 18 198.

3. CPO. § 806, abgedruckt zu § 445; Zw. § 56, abgedruckt zu § 446.

**§ 462.** I. **Der Anspruch auf Wandelung und auf Minderung.** Das Recht auf Wandelung bzw. Minderung ist nicht als das Recht des Käufers, durch einseitige Erklärung den Vertrag zur Aufhebung zu bringen, bzw. den Kaufpreis zu mindern, sondern als Anspruch gestaltet, kraft dessen der Käufer die Rückgängigmachung des Kaufes, bzw. die Herabsetzung des Kaufpreises verlangen kann. Diese Ausgestaltung des Rechtes als eines Anspruchs bezweckt, auf die Gewährleistungsfrist die Vorschriften

§ 462.
Wandelung u. Minderung.

über die **Verjährung**, welcher nach dem BGB. (§ 194 Note 1 und 2) nur **Ansprüche**, nicht Rechte unterliegen, anwendbar zu machen (vgl. § 477 ferner Mot. II S. 238 f.; Prot. I S. 676, 708, 800).

**II. Der Inhalt des Wandelungs- und Minderungsanspruchs.**

Ueber die verschiedenen Theorieen vgl. Eccius, Gruchot 43 305 ff.; Flechtheim, Gruchot 44 65 ff.

1. **Die Theorie, daß die vertragsmäßige Einigung die einzige Art der Vollziehung der Wandelung und Minderung ist**, (Planck, Flechtheim u. A.) ist praktisch unannehmbar. Nach ihr gestaltet sich die Rechtslage folgendermaßen.

a. **Klage des Käufers.** Der Käufer hat den Anspruch auf Vollziehung der Wandelung oder Minderung derart, daß bei unbegründeter Verweigerung des Einverständnisses der Verkäufer verurtheilt wird, in die Wandelung bzw. Minderung zu willigen. Der Anspruch des Käufers auf **Rückgewähr des Kaufgeldes** entsteht erst aus der rechtsgeschäftlichen oder urtheilsmäßigen (CPO. § 894) Vollziehung. Zwar kann der Vollziehungs- und der Rückgewähranspruch in derselben Klage geltend gemacht und in demselben Urtheile zugesprochen werden (vgl. Flechtheim S. 73—78 gegen Eccius S. 320), aber die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils ist ausgeschlossen (vgl. CPO. § 894) und der Verzug hinsichtlich der Rückgewähr tritt nicht vor Rechtskraft des Urtheils ein. Dieses Ergebniß ist trotz Verweisung auf Arrest und einstweilige Verfügung (Flechtheim S. 76) praktisch unannehmbar.

b. **Die Wandelungseinrede des Käufers** ließe sich bei dieser Konstruktion, wenn man nicht mit Flechtheim (S. 87 ff) seine Zuflucht zu dem allgemeinen Chikaneverbote des § 226 nehmen will, nur mit Hülfe des Zurückbehaltungsrechts begründen, welches dem Käufer bezüglich des ganzen Kaufgeldes bzw. bei der Minderung an einem Theile desselben auf Grund seines fälligen Anspruchs auf Vollziehung der Wandelung zusteht. Das Urtheil würde hier nicht eine Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug enthalten, sondern auf Abweisung der Klage lauten, da im Momente der Vollziehung der Wandelung d. h. im Momente der Rechtskraft des Urtheils der Anspruch des Verkäufers fortfällt. Ohne die Heranziehung des Zurückbehaltungsrechts würde dem Käufer kein Rechtsbehelf zur Seite stehen, mittels dessen er gegenwärtig die Abweisung der auf den fälligen Kaufgeldanspruch gegründeten Klage erzielen könnte.

2. **Die Vollziehung der Wandelung oder Minderung gemäß § 465 ist nicht die einzige, sondern nur eine Art der Vollziehung, durch welche gemäß § 465 das Wahlrecht des Käufers beseitigt wird** (vgl. Eccius S. 321—325). Dem Käufer, welcher bereits geleistet hat, steht der Anspruch auf gänzliche oder theilweise Rückgewährung des von ihm Geleisteten zu. Der Anspruch des Käufers, welcher noch nicht geleistet hat, ist gerichtet auf gänzliche oder theilweise Befreiung von den durch den Vertrag entstandenen Verpflichtungen, bei Ausübung der Wandelung gegen Ausfolgung desjenigen, was der Käufer erhalten hat. Diesen Anspruch, welcher den Anspruch des Verkäufers aus dem Kaufvertrage ganz (oder bei der Minderung theilweise) dauernd zerstört, kann der Käufer unmittelbar d. h. ohne daß es eines Vertrags bedarf, im Wege der Klage oder gegenüber der Kaufpreisklage des Verkäufers mittels Einrede geltend machen. Diese Konstruktion entspricht ebenso dem Gesetze, wie dem praktischen Bedürfnisse und den Materialien, Mot. II S. 238; Prot. I S. 710: „Es ist davon auszugehen, daß die Klage des Käufers und das ergehende Urtheil nicht gerade auf die Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Kaufes oder in die Herabsetzung des Kaufpreises gerichtet sein müsse." Vgl. übrigens **Jacubezky**, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines BGB. S. 92/93 zu § 383 Entw. I: „Nach der Fassung des § 383 scheint das Recht der Wandelung oder der Minderung den Inhalt zu haben, daß der Erwerber von dem Veräußerer den Abschluß eines Vertrages verlangen kann, durch welchen der Veräuße-

c. Schadensersatz.

**§ 463.** Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat.

3. Vorbehaltlose Annahme in Kenntniß des Mangels.

**§ 464.** Nimmt der Käufer eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§ 462, 463 bestimmten Ansprüche nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält.

***HGB.*** *§ 377. Ist der Kauf für beide Theile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Waare unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmässigem Geschäftsgange thunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.*

*Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Waare als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.*

*Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Waare auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.*

*Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige.*

*Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen.*

---

rungsvertrag rückgängig gemacht oder die Gegenleistung herabgesetzt wird; gemeint ist aber, daß der Veräußerer, ohne daß es erst eines neuen Vertrages bedarf, sich so soll behandeln lassen müssen, wie wenn der Vertrag rückgängig gemacht oder die Gegenleistung herabgesetzt wäre".

Der Käufer kann demnach, wie nach bisherigem Rechte, den Klageantrag lediglich auf Rückgewähr des Kaufgeldes richten. Nur der Verkäufer, welcher das ius variandi des Verkäufers zum Erlöschen bringen oder seinerseits auf Rückgewähr klagen will, hat ein Interesse an der Vollziehung i. S. des § 465; vgl. zu § 465 Note 7. Verhältniß d. Käufers e. Grundstücks zu den Miethern § 571 Note 3 c.

3. Wegen der prozessualen Gestaltung der Ansprüche und wegen des ius variandi vgl. zu § 465.

4. Wegen Viehmängel keine Minderung, nur Wandelung § 487 Abs. 1.

5. Wegen des Nachbesserungsrechts des Verkäufers vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note V.

**§ 463.** 1. Vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note III. 2b.

2. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung tritt an die Stelle der geschuldeten Leistung. Der Verkäufer hat Anspruch auf den Kaufpreis; Einrede des nicht erfüllten Vertrags §§ 320 ff.

3. Art und Umfang des Schadensersatzes vgl. § 280 Note 3.

4. Im Falle arglistigen (§§ 443 Note 1) Verschweigens zur Zeit des Vertragsschlusses kommen neben den in § 463 erwähnten Ansprüchen noch die Anfechtung des Vertrags wegen Betrugs (§§ 123, 143, bzw. Irrthums §§ 119, 121) und daran sich anschließend der Bereicherungsanspruch §§ 812 ff., sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Betrugs aus §§ 823 ff. in Betracht.

5. Im Falle bloßer Fehlerhaftigkeit im Sinne des § 459 Abs. 1 hat der Käufer nur die Ansprüche auf Wandelung, Minderung, event. auch die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrthums gemäß §§ 119, 121. Vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note III. 2 b β.

6. Kenntniß des Käufers von dem Mangel bei Vertragsschluß (§ 460) schließt auch die Ansprüche aus § 463 aus. Vgl. indeß bei Garantieübernahme Vorb. zu §§ 459 Note IV. 2b.

*HGB. § 378. Die Vorschriften des § 377 finden auch dann Anwendung, wenn eine andere als die bedungene Waare oder eine andere als die bedungene Menge von Waaren geliefert ist, sofern die gelieferte Waare nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, dass der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten musste.*

*HGB. § 379. Ist der Kauf für beide Theile ein Handelsgeschäft, so ist der Käufer, wenn er die ihm von einem anderen Orte übersendete Waare beanstandet, verpflichtet, für ihre einstweilige Aufbewahrung zu sorgen.*

*Er kann die Waare, wenn sie dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist, unter Beobachtung der Vorschriften des § 373* [abgedruckt hinter § 386] *verkaufen lassen.*

4. Vollziehung der Wandelung und Minderung.

**§ 465.** Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt.

---

**§ 464.** 1. Wegen der Beweislast vgl. die Einleitung: Zur Auslegung des BGB. S. III.

2. Für den bürgerlichen Verkehr ist dem Käufer weder Prüfungs- noch Anzeigepflicht auferlegt. Im Einzelfalle kann indeß nach den Umständen in der Unterlassung der möglichen Untersuchung, bezw. der Rüge ein stillschweigender Verzicht auf die Gewährleistung liegen. Für den Handelsverkehr HGB. §§ 377 ff.

3. Perpetuirung der Einrede erfordert rechtzeitige Mängelrüge §§ 478 f.

**§ 465.** 1. Wegen der Gestaltung des Rechtes auf Wandelung und Minderung als eines Anspruchs vgl. zu § 462 Note I.; Verhältniß des Anspruchs auf Vollziehung zu dem Anspruch auf Rückgewähr § 462 Note II.

2. Wegen des Inhalts des Gewährleistungsanspruchs § 462 Note II.

3. Die Erklärung des Einverständnisses.

a. Die Erklärung des Einverständnisses ist empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130 ff.). Sie kann stillschweigend erfolgen und liegt darin, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers den der verlangten Vollziehung entsprechenden Zustand durch Rückgewähr des Kaufgeldes herstellt. Eccius (Gruchot 43. S. 328) verlangt für die gemäß § 465 stattfindende Vollziehung der Wandelung notarielle oder gerichtliche Beurkundung, wenn sie die Verpflichtung zur Rückübereignung eines Grundstücks begründen soll (§ 313). Mit Unrecht. Die Wandelung ist kein selbständiger Veräußerungsvertrag, sondern eine Beseitigung des Kaufvertrags aus einem wegen der Beschaffenheit der Sache ihm innewohnenden Grunde. — Wird Wandelung mißbräuchlich zur Kosten- und Stempelersparung da vorgeschoben, wo in Wirklichkeit der frühere Käufer selbständig an den früheren Verkäufer verkauft, so liegt Scheingeschäft vor. Auf das dissimulirte Veräußerungsgeschäft ist § 313 anwendbar.

b. Im Falle der Verurtheilung gilt die Vollziehung als erfolgt, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat (CPO. § 894); klagt der Kläger nicht ausdrücklich auf Vollziehung, sondern unmittelbar auf Herstellung des derselben entsprechenden Zustandes (§ 462 Note II 2), so liegt auch in der entsprechenden rechtskräftigen Verurtheilung die Vollziehung (vgl. zu a Satz 2).

c. Die Erklärung des Einverständnisses und die Entgegennahme derselben, sind an sich rechtsgeschäftlicher Natur. Wegen der Vertretungsmacht des Prozeßbevollmächtigten vgl. Vorb. I 2. S. 87.

4. Das Verlangen des Käufers auf Vollziehung als Vertragsantrag (Prot. Bd. I S. 710). Das Verlangen des Käufers, daß der Verkäufer sich mit der Wandelung bzw. der Minderung einverstanden erkläre, entspricht einem bis zum Ablaufe der Annahmefrist (§ 147) verbindlichen Ver-

5. Insbesondere die Wandelung.
a. Wandelungsfrist.

**§ 466.** Behauptet der Käufer dem Verkäufer gegenüber einen Mangel der Sache, so kann der Verkäufer ihn unter dem Erbieten zur Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er Wandelung verlange. Die Wandelung kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist verlangt werden.

b. Gegenseitige Rückgewähr.

**§ 467.** Auf die Wandelung finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 348, 350 bis 354, 356 entsprechende Anwendung; im Falle des § 352 ist jedoch

---

tragsantrage (§§ 145 ff.). Dem Verkäufer kommt jedenfalls eine angemessene Erledigungszeit zu (§ 147 Nr. 4b); zudem wird dem als Recht in Anspruch genommenen Verlangen des Käufers regelmäßig der Wille der Bindung bis auf Widerruf zu entnehmen sein.

5. Aenderung der getroffenen Wahl.

a. Bis zur Vollziehung der Wandelung oder Minderung (Note 3) kann der Käufer, abgesehen von der Gebundenheit während der Annahmefrist (Note 4), seine Wahl ändern. — Der Verkäufer kann indeß den Käufer gemäß § 466 zu einer endgültigen Wahl nöthigen.

b. Auch nach Klageerhebung kann der Käufer als Kläger unter den Voraussetzungen zu a seine Wahl ändern (keine unzulässige Klageänderung CPO. § 268 Nr. 3, vgl. RG. JW. 1898 S. 388[11]); vgl. auch zu 6.

6. Einredeweise Geltendmachung des Wandelungs- bzw. Minderungsanspruchs (vgl. § 462 Note II. 1b und 2. Das die Kaufgeldklage des Verkäufers auf Grund der Wandelungseinrede des Käufers abweisende Urtheil macht keine Rechtskraft über die Vollziehung der Wandelung (CPO. § 322); der Käufer behält auch ferner das ius variandi bis das Einverständniß des Verkäufers (Note 3) erfolgt ist. Bis zu diesem Zeitpunkte kann er noch Erfüllung des Kaufvertrags unter Minderung des Kaufpreises fordern. — Wegen Perpetuirung der Wandelungseinrede nach Verjährung des Wandelungsanspruchs vgl. § 478.

7. Der Verkäufer hat an der Vollziehung der von dem Käufer begründetermaßen in Anspruch genommenen Wandelung bzw. Minderung ein Interesse,

a. weil bis zur Vollziehung der Verkäufer der Aenderung der Wahl ausgesetzt ist (vgl. Nr. 4, 5a);

b. weil mit der Vollziehung der Wandelung der Anspruch des Verkäufers auf Rückgewähr der Kaufsache (vgl. Nr. 8) entsteht.

8. Der Anspruch des Verkäufers auf Rückgewähr der Kaufsache.

a. Im Falle der Wandelung entsteht der Anspruch des Verkäufers auf Rückgewähr der Kaufsache mit der Vollziehung der Wandelung. Auf den Anspruch findet § 467 Anwendung, (insbes. Unwirksamwerden der Wandelung bei Fortdauer des Rückgewährverzugs trotz Fristsetzung (§§ 467, 354).

b. Nach Vollziehung der Wandelung sind die beiderseitigen Ansprüche Zug um Zug zu erfüllen §§ 348, 320, 322.

c. Gegenüber der unmittelbaren Klage des Käufers auf Rückgewähr des Kaufpreises (vgl. § 462 Note 2b) kann der Verkäufer den Wandelungsanspruch des Käufers bekämpfen und eventuell einredeweise sein Recht zur Leistung Zug um Zug §§ 348, 320, 322 geltend machen.

9. Wegen des Erfüllungsorts der beiderseitigen aus der Wandelung sich ergebenden Verbindlichkeiten RG. **20** 360, vgl. auch **27** 399; JW. 1898 S. 475.

**§ 466.** 1. Vgl. § 465 Note 5b, Prot. VI. S. 180 f. — Verlangt der Käufer fristgemäß die Wandelung, so ist sie gemäß § 465 vollzogen. Nach fruchtlosem Fristablauf ist der Käufer auf die sonstigen Rechtsbehelfe außer der Wandelung angewiesen §§ 462, 463. Wegen der Fristsetzung vgl. Vorb. Note 4 Seite 102.

2. Wegen der besonderen Gestaltung bei Gattungskauf vgl. zu § 480.

die Wandelung nicht ausgeschlossen, wenn der Mangel sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat. Der Verkäufer hat dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen.

c. Besondere Fälle. α. Wandelung bei Mangel der zugesicherten Grundstücksgröße.

**§ 468.** Sichert der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer eine bestimmte Größe des Grundstücks zu, so haftet er für die Größe wie für eine zugesicherte Eigenschaft. Der Käufer kann jedoch wegen Mangels der zugesicherten Größe Wandelung nur verlangen, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrags für den Käufer kein Interesse hat.

β. Wandelung beim Mengekauf.

**§ 469.** Sind von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden, auch wenn ein Gesammtpreis für alle Sachen festgesetzt ist. Sind jedoch die Sachen als zusammengehörend verkauft, so kann jeder Theil verlangen, daß die Wandelung auf alle Sachen erstreckt wird, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachtheil für ihn von den übrigen getrennt werden können.

γ. Haupt- und Nebensache.

**§ 470.** Die Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Nebensache. Ist die Nebensache mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden.

---

**§ 467.** 1. Mit der Vollziehung der Wandelung (vgl. zu § 465 Note 3) ist der Kaufvertrag rückgängig gemacht (§ 462).

2. Wegen der entsprechenden Anwendbarkeit der Vorschriften über den Rücktritt vgl. die Noten zu §§ 346 ff.; an die Stelle der nicht mitcitirten §§ 349 und 355 treten für die Wandelung die §§ 462, 465, bezw. § 466. — § 347 (Nutzungen) vgl. RG. DJZtg. 1899 S. 441 JW. 1899 S. 588[40].

3. Findet die Wandelung wegen eines Mangels statt, der sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat (Satz 1 zweiter Halbsatz, § 352), so tritt an die Stelle der unmöglich gewordenen Rückgewähr der Kaufsache entweder die Herausgabe der neuen Sache als des Surrogats gegen Erstattung der Umgestaltungskosten (§ 281) oder die Herausgabe der Bereicherung (§§ 950, 951).

4. Wenn in den Fällen der §§ 351—353 die Wandelung nicht stattfindet, oder wenn die erfolgte Wandelung in Folge Rückgewährverzugs gemäß § 354 unwirksam wird, so steht dem Käufer der Anspruch auf Minderung noch offen.

5. Ueber Wandelung wegen Viehmängel vgl. § 487 Abs. 2—4.

**§ 468.** 1. Daß eine Größenangabe nicht nur zur Beschreibung des Grundstücks dient, sondern Zusicherung einer bestimmten Größe sein solle, hat der Käufer zu beweisen.

**§ 469.** 1. Wer die Erstreckung der Wandelung gemäß S. 2 beansprucht, hat zu beweisen,

a. daß die Sachen als zusammengehörend verkauft sind, und
b. daß Trennung ohne Nachtheil für ihn nicht möglich.

2. Die Vorschrift ist auch beim Viehhandel anwendbar. § 481. Es findet somit nicht schon Wandelung hinsichtlich aller Stücke deshalb statt, weil ein Theil der Thiere mit ansteckender Krankheit behaftet ist.

3. Berechnung der Herabsetzung des Gesammtpreises § 471.

**§ 470.** 1. „Nebensache" ist kein technischer Ausdruck des BGB. (vgl. §§ 90 ff.). Ob mehrere Kaufsachen in dem Verhältnisse von Haupt- zu Nebensache stehen, ist nach der Absicht der Parteien unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu ermitteln. Zubehör (§§ 97 ff.) wird indeß stets als Nebensache der Hauptsache gelten.

2. Berechnung der Herabsetzung des Gesammtpreises (S. 2) vgl. § 471.

5. Gesammtpreis.

**§ 471.** Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesammtpreis die Wandelung nur in Ansehung einzelner Sachen statt, so ist der Gesammtpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Gesammtwerth der Sachen in mangelfreiem Zustande zu dem Werthe der von der Wandelung nicht betroffenen Sachen gestanden haben würde.

6. Insbesondere die Minderung.
a. Berechnung der Minderung.

**§ 472.** Bei der Minderung ist der Kaufpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Werth der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werthe gestanden haben würde.

b. Gesammtpreis.

Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesammtpreis die Minderung nur wegen einzelner Sachen statt, so ist bei der Herabsetzung des Preises der Gesammtwerth aller Sachen zu Grunde zu legen.

7. Andere als Geldleistungen bei Wandelung und Minderung.

**§ 473.** Sind neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, so sind diese Leistungen in den Fällen der §§ 471, 472 nach dem Werthe zur Zeit des Verkaufs in Geld zu veranschlagen. Die Herabsetzung der Gegenleistung des Käufers erfolgt an dem in Geld festgesetzten Preise; ist dieser geringer als der abzusetzende Betrag, so hat der Verkäufer den überschießenden Betrag dem Käufer zu vergüten.

---

**§ 471.** Der Gesammtpreis (P) ist auf den Preis, welcher für die von der Wandelung nicht betroffenen Sachen zu rechnen ist (x), in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem der Gesammtwerth sämmtlicher Sachen in mangelfreiem Zustande (G) zu dem Werthe sämmtlicher von der Wandelung nicht betroffener Sachen (W) steht: $x = \frac{P \cdot W}{G}$; somit behält der Verkäufer, welcher den Gesammtpreis schon hinter sich hat, x und zahlt gegen Rückempfang des mangelhaften Theiles an den Käufer heraus P—x.

**§ 472.** 1. Der Werth der mangelfreien Sache (W) verhält sich zu dem Werthe der mangelhaften Sache (w) wie der Kaufpreis (P) zu dem Betrag, auf welchen der Kaufpreis zu mindern ist (x) $x = \frac{P \cdot w}{W}$. Das dem Verkäufer zukommende geminderte Kaufgeld ist x, so daß also die Kaufgeldschuld des Käufers sich um den Betrag P—x vermindert, oder aber, wenn der Kaufpreis schon bezahlt war, der Käufer einen Anspruch auf Rückzahlung dieses Betrags gegen den Verkäufer hat. — Die Beweislast für den Betrag der Minderung hat Käufer JW. 1898 S. 445[36].

2. Der Anspruch auf Preisminderung wird dadurch, daß die mangelhafte Sache untergegangen oder sogar mit Gewinn weiterverkauft ist, nicht ausgeschlossen.

**§ 473.** 1. Bei vertretbaren Sachen (§ 91) findet die Berechnung in derselben Weise wie bei Geld statt; die als Gegenleistung ausbedungene Quantität ist entsprechend herabzusetzen.

2. § 473 ist auch anwendbar, wenn eine Gegenleistung in Geld oder in anderen vertretbaren Sachen überhaupt nicht festgesetzt ist. (Die Leistung ist dann neben dem auf Null festgesetzten Geldkaufpreise bedungen.)

3. Insbesondere ergiebt sich für den Tausch (§ 515): Wer eine fehlerhafte Sache als Tauschobjekt gegen eine fehlerfreie Sache hingegeben hat, muß dem Minderungsberechtigten denjenigen Betrag zahlen, welcher sich ergiebt, wenn man den Werth, welchen die fehlerfreie Sache zur Zeit des Tausches hat, im Verhältnisse des Werthes der fehlerhaften Sache ohne den Fehler zum Werthe derselben Sache mit dem Fehler zu der gleichen Zeit herabsetzt.

8. Mehrere Käufer oder Verkäufer.

**§ 474.** Sind auf der einen oder der anderen Seite Mehrere betheiligt, so kann von jedem und gegen jeden Minderung verlangt werden.

Mit der Vollziehung der von einem der Käufer verlangten Minderung ist die Wandelung ausgeschlossen.

9. Entdeckter weiterer Mangel.

**§ 475.** Durch die wegen eines Mangels erfolgte Minderung wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen, nicht ausgeschlossen.

10. Vertrag über Gewährleistung. Arglist.

**§ 476.** Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.

11. Verjährung d. Gewährleistungsansprüche. a. Verjährung der Ansprüche.

**§ 477.** Der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjährt, sofern nicht der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, bei beweglichen Sachen in sechs Monaten von der Ablieferung, bei Grundstücken in einem Jahre von der Uebergabe an. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.

Beantragt der Käufer gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises, so wird die Verjährung unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens fort. Die Vorschriften des § 211 Abs. 2 und des § 212 finden entsprechende Anwendung.

Die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche.

---

**§ 474.** Abs. 2 folgt aus der für die Wandelung nach §§ 467, 356 geltenden Untheilbarkeit des Wandelungsanspruchs.

**§ 475.** Durch die Minderung ist dem ursprünglichen Vertrage hinsichtlich des Kaufpreises ein anderweiter Vertragsinhalt gegeben; für eine erneute Minderung oder nachträgliche Wandelung ist nunmehr der abgeänderte, nicht der ursprüngliche Vertrag zu Grunde zu legen.

**§ 476.** 1. Auch bei arglistigem Verschweigen (zu §§ 443, 463) schließt Kenntniß des Käufers die Haftung des Verkäufers aus § 460 S. 1.

2. Inwieweit in dem Verkauf in Pausch und Bogen und bei gewagten Geschäften eine stillschweigende Vereinbarung über die Gewährleistung liegt, ist Auslegungsfrage; das BGB. enthält keine diesbezügliche Vorschrift.

**§ 477.** I. Wegen der Konstruktion des Rechtes auf Wandelung und Minderung als eines der Anspruchsverjährung (§§ 194 ff.) unterliegenden Anspruchs vgl. zu § 462 Note I.

II. Die der kurzen Verjährung unterstellten Ansprüche sind in Gemäßheit des zu § 462 dargelegten Inhalts der Ansprüche auf Wandelung bzw. Minderung

1. wenn der Käufer seinerseits bereits geleistet hat, der Anspruch auf gänzliche bzw. theilweise Rückgewähr des Kaufpreises.
2. wenn der Käufer noch nicht geleistet hat, der Anspruch auf gänzliche oder theilweise Befreiung von der durch den Kaufvertrag entstandenen Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises. (Perpetuirung dieses Anspruchs als Einrede § 478.)

Hiermit stehen die Mot. des E. I (Bd. 2 S. 239), von dessen Auffassung E. II keineswegs abweichen wollte (Prot. Bd. I S. 676), im Einklang. Demgegenüber wird bei Planck (§ 477 Note 1 a) der Anspruch auf Vollziehung der Wandelung oder der Minderung der kurzen Verjährung unterstellt,

§ 477. während den aus der **vollzogenen** Wandelung oder Minderung entstehenden Ansprüchen auf Rückgewähr die dreißigjährige Verjährung laufen soll. Indeß wird auch nach voraufgegangener Vollziehung der Wandelung oder Minderung für den Rückgewähranspruch eine dreißigjährige Verjährung nur anzuerkennen sein, wenn dieser Anspruch nach der Absicht der Parteien durch die Vollziehung wie durch eine Novation (vgl. § 364 Note 1, § 607 Abs. 2) selbständig festgestellt ist; anderenfalls würde die Klage oder die Anerkennung des Anspruchs durch den Schuldner lediglich eine Unterbrechung der Verjährung bedeuten, nach deren Beendigung die ursprüngliche Verjährungsfrist von Neuem zu laufen hätte (§§ 208, 209, 217).

**III. Verjährungsfrist.**

1. **Fristbeginn** (§ 187 Abs. 1).

a. **Ablieferung beweglicher Sachen** ist diejenige **thatsächliche** Uebergabe, welche eine Untersuchung gestattet; vgl. RG. 5 31; bei constitutum possessorium und Uebergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§§ 930 ff.) beginnt die Frist nicht mit diesen Akten sondern erst mit der **thatsächlichen** Uebergabe.

b. **Uebergabe des Grundstücks** entscheidet ohne Rücksicht darauf, ob die Auflassung schon stattgefunden hat oder nicht. Bei Uebergabe mittels constitutum possessorium beginnt die Frist mit diesem. (AM. Planck zu § 477 Note 4b.)

2. **Ablauf der Frist** § 188 Abs. 2 u. 3.

3. **Hemmung und Unterbrechung**. Neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 202—217 läßt Abs. 2 die Unterbrechung durch Gesuch auf Sicherung des Beweises (CPO. §§ 485 ff.) eintreten. Durch die Bezugnahme auf § 211 Abs. 2 bzw. § 212 werden die Fälle, daß das Beweissicherungsverfahren in Stillstand geräth, bzw. daß das Gesuch auf Sicherung des Beweises zurückgenommen wird, geregelt.

4. Die **Zulassung vertragsmäßiger Verlängerung** ist Ausnahme von § 225; Auslegungsfrage ist,

a. ob die Verlängerung der Verjährungsfrist die Wirkung haben soll, daß die Vorschriften über Beginn, Hemmung, Unterbrechung der Verjährung anwendbar sein soll, oder

b. ob eine präklusivische Garantiefrist gesetzt sein soll. In diesem Falle würden beide Fristen, die gesetzliche Verjährungsfrist und die rechtsgeschäftliche Garantiefrist abgelaufen sein müssen, um den Anspruch des Käufers auszuschließen, wenn nicht die Garantiefrist zugleich zu Gunsten des Verkäufers dessen Gewährleistungspflicht von dem Ablaufe der Verjährungsfrist unabhängig machen soll.

**IV. Arglistig verschwiegene Mängel.**

Die kurze Verjährung des § 477 wird für alle Gewährleistungsansprüche — Wandelung, Minderung, Schadensersatz wegen zugesicherter Eigenschaften § 463 S. 1 — durch die dem Verkäufer nachzuweisende Arglist (§ 443) ausgeschlossen. In diesem Falle tritt die regelmäßige dreißigjährige Verjährung (§ 195) für alle drei Ansprüche ein. — Wegen der Ansprüche aus nachträglicher vom Verkäufer zu vertretender Unmöglichkeit der Erfüllung vgl. Vorb. zu §§ 459 ff., Note III. 2 S. 218 f.

V. Sonderregelung der Verjährung bei Viehmängeln § 490.

***CPO.*** *§ 488. Die Beweisaufnahme kann, auch ohne dass die Voraussetzungen des § 485 vorliegen, beantragt werden, wenn Mängel einer Sache oder eines Werkes festzustellen sind, aus denen ein Recht gegen den Gegner hergeleitet werden soll, oder wenn der Zustand eines Gutes festzustellen ist, für dessen Beweis ein Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter, Frachtführer zu sorgen verpflichtet ist.*

*Hat der Erwerber einer Sache dem Veräusserer einen Mangel angezeigt oder die Annahme einer Sache wegen Mangelhaftigkeit abgelehnt, so kann auch der Veräusserer die Beweisaufnahme nach Massgabe des Abs. 1 beantragen. In gleicher Weise ist der Unternehmer eines Werkes zu dem Antrage berechtigt, wenn der Besteller ihm einen Mangel angezeigt oder die Abnahme des Werkes wegen Mangelhaftigkeit verweigert hat.*

**§ 478.** Hat der Käufer den Mangel dem Verkäufer angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet, bevor der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung verjährt war, so kann er auch nach der Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund der Wandelung oder der Minderung dazu berechtigt sein würde. Das Gleiche gilt, wenn der Käufer vor der Vollendung der Verjährung gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet hat.

b. Perpetuirung der Wandelungs- und Minderungseinrede gegenüber der Klage auf den Kaufpreis.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so bedarf es der Anzeige oder einer ihr nach Abs. 1 gleichstehenden Handlung nicht.

**§ 479.** Der Anspruch auf Schadensersatz kann nach der Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden, wenn der Käufer vorher eine der im § 478 bezeichneten Handlungen vorgenommen hat. Diese Beschränkung tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

c. Aufrechnung des verjährten Schadensersatzanspruchs.

**§ 480.** Der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache kann statt der Wandelung oder der Minderung verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert wird. Auf diesen Anspruch finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften der §§ 464 bis 466, des § 467 Satz 1 und der §§ 469, 470, 474 bis 479 entsprechende Anwendung.

12. Gewährleistung bei Gattungssachen.

Fehlt der Sache zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, eine zugesicherte Eigenschaft oder hat der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Käufer statt der Wandelung, der Minderung oder der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

---

**§ 478.** 1. Vgl. zu 194 Note 4 und § 222 Note 1c.

2. Die Erwähnung der Streitverkündung (Abs. 1 aE.) soll dem Käufer, der wegen Weiterverkaufs nicht in der Lage ist, sich rechtzeitig von dem Vorhandensein des Mangels zu überzeugen, die Möglichkeit des Regresses offen halten (vgl. § 209 Note II. 4.).

3. Wegen der Geltendmachung der perpetuirten Einrede auf Grund des verjährten Anspruchs auf Wandelung oder Minderung gilt dasselbe wie vor der Verjährung (vgl zu § 465 Note 6). — Die Einrede wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Käufer die Kaufsache erhalten und dieselbe zur Ausführung der Wandelung an den Verkäufer zurückzugeben hat. (Vgl. Eccius, Gruchot **43** 321).

**§ 479.** 1. Die Vorschrift bedeutet eine Einschränkung des § 390 S. 2 insofern, als die Zulässigkeit der Aufrechnung von der rechtzeitig erfolgten Kundbarmachung des Schadensersatzanspruchs abhängig gemacht wird.

2. Bei Viehmängeln vgl. § 490 Abs. 3 S. 2.

**§ 480.** 1. Abs. 1 stellt für den Gattungskauf (vgl. § 243) neben den sonstigen Gewährleistungsansprüchen dem Käufer den Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache zur Auswahl. Dieser Anspruch ist der Anspruch auf Erfüllung, vgl. § 320 Note 2 und § 363 Note 2. Der Anspruch des Käufers wegen des etwaigen Verzugs des Verkäufers richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 286, 326).

18. Gewährleistung für Viehmängel.
a. Betroffene Thiergattungen.

**§ 481.** Für den Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen gelten die Vorschriften der §§ 459 bis 467, 469 bis 480 nur insoweit, als sich nicht aus den §§ 482 bis 492 ein Anderes ergiebt.

*HGB. § 382. Die Vorschriften der §§ 481 bis 492 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gewährleistung bei Viehmängeln werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt.*

---

2. Bedeutung der in Bezug genommenen Bestimmungen:

§ 464: Annahme als Erfüllung ohne Vorbehalt in Kenntniß des Mangels schließt den Anspruch aus.

§ 465: Die Wahl unter den verschiedenen dem Käufer zustehenden Ansprüchen ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer mit dem Verlangen des Käufers auf Lieferung einer mangelfreien Sache einverstanden erklärt. Bis dahin ius variandi des Käufers. Gegenüber einer erneuten mangelhaften Erfüllung, welche den selbständigen Versuch der Erfüllung des Kaufvertrags darstellt, greifen wiederum die Rechte des Käufers aus § 480 Platz.

§ 466: Der Verkäufer kann sich zur Ersatzlieferung erbieten und dem Käufer eine Frist zur Erklärung hierüber setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf Ersatzlieferung nicht verlangt werden kann. Der Verkäufer kann sich entweder zur Wandelung (§ 466) und Nachlieferung (§§ 480, 466) gesondert, oder aber auch gleichzeitig zu beiden nach Wahl des Käufers mit der Wirkung erbieten, daß nach fruchtlosem Ablaufe der Frist der Käufer die angebotenen Leistungen nicht mehr verlangen kann. (Vgl. Küntzel, Gruchot 40 150.)

§ 467 Satz 1: Die Rückgewährpflicht des Käufers bezüglich der mangelhaften Sache richtet sich mit der aus § 467 Satz 1 Halbs. 2 sich ergebenden Abweichung nach den Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, §§ 346 ff. (§ 467 Satz 2 ist nicht anwendbar, weil der Vertrag bestehen bleibt.)

§ 469: Mengekauf; § 470: Haupt- und Nebensache.

§ 474: Untheilbarkeit des Anspruchs auf Ersatzlieferung, wenn Mehrere als Käufer oder Verkäufer betheiligt sind; hat ein Käufer gemindert, so ist der Nachlieferungsanspruch ausgeschlossen.

§ 475: Nach bereits erfolgter Minderung ist der Anspruch auf Ersatzlieferung wegen eines anderen Mangels nicht ausgeschlossen.

§ 476: Vertragsmäßige Ausschließung des Anspruchs auf Ersatzlieferung ist bei Arglist des Verkäufers nichtig.

§ 477: Der Anspruch auf Ersatzlieferung unterliegt der kurzen Verjährung.

§ 478: Der Anspruch auf Ersatzlieferung kann gegenüber dem Anspruche des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises als Einrede auch nach Verjährung geltend gemacht werden, wenn der Mangel dem Käufer gemäß § 478 rechtzeitig kundbar gemacht ist. Einrede des nicht erfüllten Vertrags vgl. zu § 320.

§ 479 bezieht sich nicht auf die Wandelung und ist anscheinend versehentlich bei der Uebersetzung des in § 415 Entw. II citirten § 414 Entw. II, welcher die jetzigen §§ 478 und 479 umfaßte, mitcitirt worden.

3. Abs. 2 stellt für den Gattungskauf den Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft oder Arglist anstatt auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (§ 463) auf den Zeitpunkt des Gefahrüberganges ab (vgl. §§ 243, 300, 446 f.).

4. Wegen des Anspruchs des Verkäufers, sich durch Nachlieferung einer mangelfreien Sache befreien zu können, vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note V: S. 219.

**§ 481.** 1. Die Vorschriften finden auch auf den Viehhandel Anwendung.

2. Für andere als die in § 481 genannten Thiergattungen (z. B. für Hunde, Ziegen u. s. w.) gelten die gewöhnlichen Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff.

3. Amtsgerichtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten wegen Viehmängel GVG. § 22 Nr. 2.

**§ 482.** Der Verkäufer hat nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) und diese nur dann zu vertreten, wenn sie sich innerhalb bestimmter Fristen (Gewährfristen) zeigen.

b. Prinzip. Hauptmängel. Gewährfristen.

Die Hauptmängel und die Gewährfristen werden durch eine mit Zustimmung des Bundesraths zu erlassende Kaiserliche Verordnung bestimmt. Die Bestimmung kann auf demselben Wege ergänzt und abgeändert werden.

**§ 483.** Die Gewährfrist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht.

c. Beginn der Gewährfristen.

**§ 484.** Zeigt sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist, so wird vermuthet, daß der Mangel schon zu der Zeit vorhanden gewesen sei, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist.

d. In der Frist entdeckte Hauptmängel.

**§ 485.** Der Käufer verliert die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte, wenn er nicht spätestens zwei Tage nach dem Ablaufe der Gewährfrist oder, falls das Thier vor dem Ablaufe der Frist getödtet worden oder sonst verendet ist, nach dem Tode des Thieres den Mangel dem Verkäufer anzeigt oder die Anzeige an ihn absendet oder wegen des Mangels Klage gegen den Verkäufer erhebt oder diesem den Streit verkündet oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt. Der Rechtsverlust tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

e. Anzeigepflicht.

**§ 486.** Die Gewährfrist kann durch Vertrag verlängert oder abgekürzt werden. Die vereinbarte Frist tritt an die Stelle der gesetzlichen Frist.

f. Vertragsmäßige Gewährfrist.

**§ 487.** Der Käufer kann nur Wandelung, nicht Minderung verlangen.

g. Ausschluß der Minderung.

Die Wandelung kann auch in den Fällen der §§ 351 bis 353, insbesondere wenn das Thier geschlachtet ist, verlangt werden; an Stelle der Rückgewähr hat der Käufer den Werth des Thieres zu

h. Die Wandelung.
a. Veränderung, Untergang, Veräußerung des Thieres.

---

**§ 482.** 1. Der Verkäufer haftet nicht, wenn der Käufer den Hauptmangel bei Vertragsschluß kannte oder kennen mußte, es sei denn, daß der Verkäufer das Nichtvorhandensein des Mangels zugesichert oder den Mangel arglistig verschwiegen hat.

2. Fehler, welche nicht Hauptmängel sind, begründen eine Gewährleistungspflicht selbst dann nicht, wenn sie arglistig verschwiegen sind. Wegen Irrthums oder Betrugs vgl. §§ 119 ff., 123 f.

3. Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel. Vom 27. März 1899 (RGBl. S. 219) abgedruckt Anhang zum I. Bd.

**§ 483.** 1. Gefahrübergang §§ 446, 447, 300 Abs. 2.

2. Berechnung der Gewährfrist nach §§ 187 Abs. 2, 188.

**§ 484.** Widerlegung der Vermuthung CPO. § 292.

**§ 485.** 1. Fristberechnung seit Ablauf der Gewährfrist §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 1; seit Tödtung oder Verendung § 187 Abs. 1.

2. Wegen Sicherung des Beweises CPO. §§ 485 ff., § 488 zu § 477.

3. Die Anzeigefrist ist eine Ausschlußfrist (vgl. Vorb. Nr. 4 S. 102); versäumt der Käufer die Frist, so verliert er nicht nur die Rechtsvermuthung aus § 484, sondern die wegen des Mangels ihm zustehenden Rechte (Gewährleistungsansprüche und Einreden).

4. Für die Arglist (vgl. § 443) ist der Käufer beweispflichtig.

vergüten. Das Gleiche gilt in anderen Fällen, in denen der Käufer in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, insbesondere einer Verfügung über das Thier, außer Stande ist, das Thier zurückzugewähren.

Ist vor der Vollziehung der Wandelung eine unwesentliche Verschlechterung des Thieres in Folge eines von dem Käufer zu vertretenden Umstandes eingetreten, so hat der Käufer die Werthminderung zu vergüten.

β. Nutzungen.

Nutzungen hat der Käufer nur insoweit zu ersetzen, als er sie gezogen hat.

γ. Fütterungskosten.

**§ 488.** Der Verkäufer hat im Falle der Wandelung dem Käufer auch die Kosten der Fütterung und Pflege, die Kosten der thierärztlichen Untersuchung und Behandlung sowie die Kosten der nothwendig gewordenen Tödtung und Wegschaffung des Thieres zu ersetzen.

δ. Versteigerung.

**§ 489.** Ist über den Anspruch auf Wandelung ein Rechtsstreit anhängig, so ist auf Antrag der einen oder der anderen Partei die öffentliche Versteigerung des Thieres und die Hinterlegung des Erlöses durch einstweilige Verfügung anzuordnen, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist.

i. Verjährung der Ansprüche. Perpetuirung der Einreden.

**§ 490.** Der Anspruch auf Wandelung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, verjährt in sechs Wochen von dem Ende der Gewährfrist an. Im Uebrigen bleiben die Vorschriften des § 477 unberührt.

An die Stelle der in den §§ 210, 212, 215 bestimmten Fristen tritt eine Frist von sechs Wochen.

Der Käufer kann auch nach der Verjährung des Anspruchs auf Wandelung die Zahlung des Kaufpreises verweigern. Die Aufrechnung des Anspruchs auf Schadensersatz unterliegt nicht der im § 479 bestimmten Beschränkung.

---

**§ 487.** 1. Wegen der Wandelung vgl. § 467.

2. (Abs. 2.) Der an die Stelle der Rückgewähr tretende Werthersatz ist nach dem Zeitpunkte der Vollziehung der Wandelung zu bemessen § 465 Note 7 b.

3. Wegen Verschlechterung nach vollzogener Wandelung finden §§ 467, 347 Anwendung.

4. Abs. 4 schließt die Ersatzpflicht bezüglich derjenigen Nutzungen aus, welche hätten gezogen werden können.

**§ 488.** Aufwendungen zum Schutze gegen Seuchengefahr hat der Verkäufer nicht auf Grund seiner Gewährleistungspflicht, sondern höchstens auf Grund einer durch Verschulden oder Vertragsabrede begründeten Schadensersatzpflicht zu ersetzen.

**§ 489.** 1. Die in § 489 erwähnte einstweilige Verfügung ist nicht an die engeren Voraussetzungen des § 935 CPO. gebunden.

2. Oeffentliche Versteigerung § 383.

3. Hinterlegungsstelle EG. Artt. 144 f.

**§ 490.** 1. Wegen Verjährung des Wandelungsanspruchs vgl. zu § 477; insbesondere zu Note 4 (Ausschließung der kurzen Verjährung bei arglistig verschwiegenen Mängeln).

2. Der Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 463, 481 (wegen Zusicherung des Nichtvorhandenseins eines bei Vertragsschluß vorhandenen Hauptmangels) unterliegt der kurzen Verjährung; nicht hingegen der Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Verschweigung vgl. Note 1.

§ 491. Der Käufer eines nur der Gattung nach bestimmten Thieres kann statt der Wandelung verlangen, daß ihm an Stelle des mangelhaften Thieres ein mangelfreies geliefert wird. Auf diesen Anspruch finden die Vorschriften der §§ 488 bis 490 entsprechende Anwendung.

k. Gattungskauf.

§ 492. Uebernimmt der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers oder sichert er eine Eigenschaft des Thieres zu, so finden die Vorschriften der §§ 487 bis 491 und, wenn eine Gewährfrist vereinbart wird, auch die Vorschriften der §§ 483 bis 485 entsprechende Anwendung. Die im § 490 bestimmte Verjährung beginnt, wenn eine Gewährfrist nicht vereinbart wird, mit der Ablieferung des Thieres.

l. Vertragsmäßige Gewährleistung.

§ 493. Die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

14. Kaufähnliche Verträge.

## III. Besondere Arten des Kaufes.

### 1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

§ 494. Bei einem Kaufe nach Probe oder nach Muster sind die Eigenschaften der Probe oder des Musters als zugesichert anzusehen.

1. Kauf nach Probe.

---

3. (Abs. 3.) Die Abweichung von § 479 erklärt sich aus § 485, wonach die Mängelanzeige schon zur Entstehung des Gewährleistungsanspruchs erforderlich ist.

§ 491. 1. Für den Anspruch auf Nachlieferung eines mangelfreien Thieres finden zunächst gemäß § 481 die Vorschriften des § 480 Anwendung. Vgl. die Noten zu § 480. Die Bezugnahme auf die §§ 480—490 ergänzt bzw. ändert die Vorschrift des § 480 für den Viehkauf hinsichtlich der Kosten der thierärztlichen Untersuchung 2c. (§ 488), der beiderseitigen Versteigerungsbefugniß (§ 489) und der Verjährung (§ 490).

§ 492. 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die vertragsmäßige Gewährleistung bezüglich der in § 481 aufgeführten Thiergattungen; für andere Thiere verbleibt es bei den Vorschriften der §§ 459—490. Vgl. übrigens Vorb. vor §§ 459 ff. Note IV. S. 219.

2. Nicht zu den Hauptmängeln gehörende Fehler vgl. § 482.

3. „Zusicherung einer Eigenschaft" i. S. des § 492 umfaßt nicht die Zusicherung der Freiheit von Hauptmängeln, sondern anderer Eigenschaften; auf erstere findet § 490 Anwendung.

4. Ablieferung des Thieres vgl. § 477 Note III 1a.

§ 493. 1. Auf Grund des § 493 sind die Vorschriften der §§ 459—480 bzw. §§ 481—492 anwendbar auf die Gewährleistung insbesondere bei Tausch, Gesellschaftsvertrag, Vergleich, (obligatorischen) Verpfändungsvertrag (vgl. § 445).

2. Besondere Vorschriften finden sich bei Hingabe an Erfüllungsstatt § 365; Gemeinschaftstheilung § 757; Auseinandersetzung bei Gütergemeinschaft § 1477; Gattungsvermächtniß § 2183; Erbschaftskauf § 2376 Abs. 2; Weiterveräußerung einer Erbschaft § 2385 Abs. 1; Schenkung § 524; Kindesausstattung § 1624 Abs. 2.

3. Sonderregelung bei Miethe §§ 537 ff.; Werkvertrag §§ 633 ff.; Werklieferungsvertrag § 651.

4. Keine Gewährleistungspflicht der Ehefrau hinsichtlich des Eingebrachten § 1363.

Zu §§ 494—496.

1. Vgl. Vorb. vor § 433 Note II.
2. Die Vorschriften gelten auch für das Handelsrecht.

2. Kauf auf Probe.
a. Rechtliche Natur.

**§ 495.** Bei einem Kaufe auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen.

b. Untersuchung.

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten.

c. Billigung.

**§ 496.** Die Billigung eines auf Probe oder auf Besicht gekauften Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nur bis zum Ablauf einer dem Käufer von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden. War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung.

## 2. Wiederkauf.

---

**§ 494.** 1. Die Vorschrift entspricht dem alten Art. 340 HGB.

2. Beweislast. Daß Kauf nach Probe vorliegt, hat der Käufer (ebenso wie die Zusicherung bestimmter Eigenschaften § 459 Abs. 2) zu beweisen; der Verkäufer hat alsdann die Probemäßigkeit darzuthun, es sei denn, daß er beweist, daß Käufer die Sache als Erfüllung angenommen hat (§ 363).

3. Die Identität der Probe hat derjenige zu beweisen, der sie zur Aufbewahrung übernommen hat und sie nunmehr vorlegt.

4. Ueber die Rechtslage, wenn die Probe nicht mehr vorhanden ist, vgl. ROH. **9** 27, **23** 308; RG. **11** 36, **20** 5, **29** 88.

**§ 495.** 1. Vgl. Art. 339 HGB. Der Kauf, d. h. die beiderseitigen Rechte und Pflichten stehen unter der aufschiebenden Bedingung, daß Käufer die Billigung erklärt, vgl. Vorb. Nr. 3 vor § 320 S. 163.

2. Ueber Gefahrtragung während schwebender Bedingung vgl. zu § 446 Note 3.

3. Mit Eintritt der Bedingung, d. i. mit der Billigung, ist der Kaufabschluß zu Stande gekommen (vgl. § 158); von da ab greifen die allgemeinen Vorschriften über den Kauf, insbesondere über die Gewährleistung Platz. — Ob die Billigung der bereits übernommenen Sache Annahme als Erfüllung (§ 363) ist, ist Thatfrage.

4. Abs. 2 begründet einen selbständigen klagbaren Anspruch. Zwangsvollstreckung CPO. § 888, vgl. auch § 283, CPO. § 893.

5. Versagt der Käufer die Billigung, so ist er zur Herausgabe der Sache in dem Zustande verpflichtet, in welchem er sie erhalten hat; ist dies in Folge Unterganges, Verschlechterung ꝛc. unmöglich geworden, so greifen §§ 275 ff. ein: wegen Nutzungen ꝛc. kann die Anwendung der §§ 818 f. oder der §§ 987 ff. in Frage kommen.

**§ 496.** Wegen der Fristsetzung vgl. Vorb. Nr. 4 vor § 186 S. 102.

Zu §§ 497—503. 1. Der einem Kaufvertrage beigefügte Vorbehalt des Wiederkaufs wirkt nur obligatorisch unter den Vertragschließenden. Kenntniß des dritten Erwerbers von dem Wiederkaufsrechte beeinträchtigt weder die Wirksamkeit des Erwerbs noch begründet sie dessen Schadensersatzpflicht zu Gunsten des Wiederkaufsberechtigten. Dieser ist lediglich auf seinen Interesseanspruch (§§ 275 ff., 325 ff.) gegen den Wiederverkäufer angewiesen. Indeß Sicherung des Wiederkaufsrechts durch Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche §§ 883 ff. — Dingliches Wiederkaufsrecht bei Rentengütern Pr. AG. z. BGB. Art. 29.

2. Das Recht des Wiederkaufs ist übertragbar (§ 413) und vererblich, sofern nicht eine entgegenstehende Vereinbarung (vgl. § 399) vorliegt.

3. **Rückkaufshandel.** Der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts gilt nach § 34 Abs. 2 der GewO. als Pfandleihgewerbe und gehört gemäß EG. Art. 94 zur landesgesetzlichen Zuständigkeit.

**§ 497.** Hat sich der Verkäufer in dem Kaufvertrage das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, so kommt der Wiederkauf mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zu Stande. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

1. Ausübung des Wiederkaufsrechts.

Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf.

2. Wiederkaufpreis.

**§ 498.** Der Wiederverkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben.

3. Pflichten des Wiederverkäufers. a. Herausgabe.

Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Verschlechterung, den Untergang oder eine aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des gekauften Gegenstandes verschuldet oder den Gegenstand wesentlich verändert, so ist er für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Ist der Gegenstand ohne Verschulden des Wiederverkäufers verschlechtert oder ist er nur unwesentlich verändert, so kann der Wiederkäufer Minderung des Kaufpreises nicht verlangen.

b. Schadensersatzpflicht für Verschlechterung 2c.

**§ 499.** Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts über den gekauften Gegenstand verfügt, so ist er verpflichtet, die dadurch begründeten Rechte Dritter zu beseitigen. Einer Verfügung des Wiederverkäufers steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

c. Zwischenzeitige Verfügungen des Wiederverkäufers.

**§ 500.** Der Wiederverkäufer kann für Verwendungen, die er auf den gekauften Gegenstand vor dem Wiederkaufe gemacht hat, insoweit Ersatz verlangen, als der Werth des Gegenstandes durch die Verwendungen erhöht ist. Eine Einrichtung, mit der er die herauszugebende Sache versehen hat, kann er wegnehmen.

4. Ansprüche des Wiederverkäufers. a. Verwendungen. b. Wegnahme von Einrichtungen.

---

**§ 497.** 1. Wirksamwerden der Ausübungserklärung §§ 130 ff.
2. Gleichzeitiges Anerbieten des Wiederkaufpreises ist nicht erfordert.
3. Der zu Stande gekommene Wiederkauf ist ein gegenseitiger Vertrag, auf welchen neben den §§ 433 ff., 497 ff., die §§ 320 ff. anwendbar sind. Verzug des Wiederkäufers mit der Zahlung des Preises §§ 326, 454.
4. Der Wiederverkäufer erhält mit dem Zustandekommen des Wiederkaufs den Anspruch auf Zahlung des Wiederkaufpreises (Abs. 2 vgl. auch § 501), sowie den Anspruch auf Abnahme der Sache § 433.

**§ 498.** 1. Abs. 1 betrifft die im Momente der Ausübung des Wiederkaufsrechts entstehende Herausgabepflicht. Diese Verpflichtung geht auf Herausgabe der Sache in dem Bestande und mit dem Zubehöre (§§ 97 f.) zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechts. Nach diesem Zeitpunkt eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit ist nach §§ 275 ff., 323 ff. zu beurtheilen.
2. Verwendungsanspruch und Wegnahmerecht des Wiederverkäufers § 500.
3. Abs. 2 bezieht sich auf die Zeit vor Ausübung des Wiederkaufsrechts. Der Umfang der dem Wiederverkäufer obliegenden Erhaltungspflicht wird durch Abs. 2 bestimmt. Haftung für Dritte gemäß § 278.

**§ 499.** 1. Verfügungen über den Gegenstand. Vgl. Vorb. Nr. 5 S. 45.
2. Gegenüber einem durch Vormerkung gesicherten Wiederkaufsrechte findet § 883 Abs. 2 Anwendung.

5. Wiederkauf zum Schätzungswerthe.

**§ 501.** Ist als Wiederkaufpreis der Schätzungswerth vereinbart, den der gekaufte Gegenstand zur Zeit des Wiederkaufs hat, so ist der Wiederverkäufer für eine Verschlechterung, den Untergang oder die aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes nicht verantwortlich, der Wiederkäufer zum Ersatze von Verwendungen nicht verpflichtet.

6. Gemeinschaftliches Wiederkaufsrecht Mehrerer.

**§ 502.** Steht das Wiederkaufsrecht Mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Wiederkaufsrecht im Ganzen auszuüben.

7. Ausübungsfrist.

**§ 503.** Das Wiederkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von dreißig, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablaufe von drei Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

### 3. Vorkauf.

1. Voraussetzung der Ausübung des Vorkaufsrechts.

**§ 504.** Wer in Ansehung eines Gegenstandes zum Vorkaufe berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat.

---

**§ 500.** 1. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf die bis zum Zeitpunkte des Zustandekommens des Wiederkaufs (§ 497) gemachten Verwendungen. — Für nachträgliche Verwendungen ist § 450 maßgebend.

2. Anspruch auf Ersatz der Verwendungen §§ 256 f.

3. Wegnahmerecht § 258.

**§ 501.** Die Haftung des Wiederverkäufers wegen rechtlicher Verfügungen (vgl. § 499) tritt auch bei Wiederkauf zum Schätzungswerth ein; der Wiederverkäufer hat das Wegnahmerecht aus § 500.

**§ 502.** Vgl. zu § 513; § 356.

**§ 503.** 1. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1. 188.

2. Beginn der Verjährung der von der Ausübung des Wiederkaufsrechts abhängigen Ansprüche vgl. zu § 198 Note 3.

**Vorbemerkung zu §§ 504—514.**

I. **Das rechtsgeschäftliche Vorkaufsrecht.**

1. Das persönliche Vorkaufsrecht.

a. Die Berechtigung zum Vorkaufe, welche durch Rechtsgeschäft (Vertrag oder Vermächtniß) entsteht, ist nur zwischen dem zum Vorkaufe Berechtigten und demjenigen, welcher verpflichtet ist, dem Berechtigten für den Fall des Verkaufs als Käufer den Vorzug zu geben, wirksam. Kenntniß des dritten Erwerbers von dem Vorkaufsrechte beeinträchtigt weder die Wirksamkeit des Erwerbes, noch begründet sie dessen Schadensersatzpflicht. Der Vorkaufsberechtigte ist lediglich auf seinen Interesseanspruch gegen den Verpflichteten angewiesen, wenn dieser seiner Verpflichtung zuwider über den Gegenstand verfügt. Der Verpflichtete schließt zur Verhütung von Schadensersatzpflicht den Kaufvertrag mit dem Dritten unter der Bedingung ab, daß der Vorkaufsberechtigte von seinem Vorkaufsrechte nicht Gebrauch macht (vgl. § 506 Note 1, §§ 275 ff., 323 ff.). — Die §§ 504 ff. sind rücksichtlich des persönlichen Vorkaufsrechts lediglich dispositive Bestimmungen, welche nur Platz greifen, sofern nicht durch das dem Vorkaufsrechte zu Grunde liegende Rechtsgeschäft oder durch einen

**§ 505.** Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

2. Ausübung des Vorkaufsrechts.

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zu Stande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat.

3. Wirkung der Ausübung.

---

zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag dem Vorkaufsrechte ein anderer Inhalt gegeben ist. Vgl. zu 2.

b. Form. Die Einräumung eines Vorkaufsrechts begründet eine durch die Ausübung des Vorkaufsrechts bedingte Verpflichtung zur Uebertragung des Eigenthums (vgl. § 1098 Abs. 2); demgemäß bedarf der auf Einräumung des Vorkaufsrechts bezüglich eines Grundstücks gerichtete Vertrag gemäß § 313 gerichtlicher oder notarieller Beurkundung.

c. Die dingliche Sicherung des auf ein Grundstück bezüglichen persönlichen Vorkaufsrechts durch eine Vormerkung (§§ 883 ff.) ist zulässig.

2. Das dingliche Vorkaufsrecht der §§ 1094 ff. ist eine Belastung des Grundstücks mit einem dinglichen Rechte. Der Maximalinhalt dieses Rechtes ist, wie der eines jeden Sachenrechts, durch die gesetzliche Regelung zwingend festgestellt. Soweit die §§ 504—514 hierfür in § 1098 verwendet sind, können sie mit sachenrechtlicher Wirkung nicht abgeändert werden. Wegen der dinglichen Wirkung §§ 1094 ff.

II. **Als gesetzliches Vorkaufsrecht** kennt das BGB. nur das Vorkaufsrecht der Miterben hinsichtlich des Antheils eines Miterben an dem Nachlasse (§§ 2034 ff.). Auf dieses Vorkaufsrecht finden die §§ 504 ff. Anwendung, soweit nicht abweichende Bestimmungen des § 2034 ff. eingreifen. Diesem Vorkaufsrechte gegenüber ist der gutgläubige Erwerber nicht geschützt.

III. Auf **landesgesetzliche Vorkaufsrechte,** sofern solche durch das EG. aufrecht erhalten sind (z. B. EG. Art. 109: Enteignungsrecht, § 57 des Preuß. Ges. v. 11. Juni 1874, Bergrecht EG. Art. 67), findet, soweit das Landesrecht nicht Anderes ergiebt, gemäß EG. Art. 4 das BGB. Anwendung.

**§ 504.** 1. **Voraussetzungen der Ausübung des Vorkaufsrechts:**

a. ein Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten; weder pactum de vendendo noch Abschlußbereitschaft sind genügend. Veräußerung durch Schenkung, Tausch, Einbringung in eine Gesellschaft vereitelt das Vorkaufsrecht, ohne daß an sich dem Vorkaufsberechtigten ein Schadensersatzanspruch erwächst. — Bei Theilverkäufen ist Ausübung des Vorkaufsrechts hinsichtlich des verkauften Theiles nicht ausgeschlossen. — Nebenleistungen neben dem Kaufpreise vgl. Vorb. vor § 433 Note I. 2 u. § 507;

b. ein gültiger Kaufvertrag. Ist der Kaufvertrag nichtig (§§ 116 ff., 139) oder anfechtbar und angefochten (vgl. zu § 142), so ist auch die Berechtigung zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entstanden. Anfechtung wegen Betrugs dem schlechtgläubigen Vorkaufsberechtigten gegenüber vgl. zu § 123 Abs. 2 u. S. 53 ca Nr. 9.

2. Der Vorkauf kann sich auf Sachen und Rechte beziehen; „Gegenstand" vgl. zu § 90 Note I.

3. Zu den Voraussetzungen der Ausübung des Vorkaufsrechts gehört nicht die Mittheilung von dem Kaufabschluß aus § 510.

**§ 505.** 1. Die Erklärung ist stets gegenüber dem Verpflichteten abzugeben, auch wenn die Mittheilung des Kaufabschlusses durch den Dritten (§ 510 Abs. 1) erfolgt ist.

2. Wirksamwerden dieser empfangsbedürftigen Willenserklärung §§ 130 ff.

3. Ausübungsfrist § 510 Abs. 2.

4. (Abs. 2.) Mit der berechtigten (§ 504) Ausübung des Vorkaufsrechts (Note 2) kommt ein selbständiger Kaufvertrag mit dem Inhalte des Abs. 2 zu Stande.

Vereitelung des Vorkaufsrechts gerichtete Bedingung des Kaufvertrags.

**§ 506.** Eine Vereinbarung des Verpflichteten mit dem Dritten, durch welche der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder dem Verpflichteten für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten wird, ist dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam.

5. Besonderer Inhalt des Kaufvertrags
a. Nebenleistungen, die der Vorkaufsberechtigte nicht bewirken kann.

**§ 507.** Hat sich der Dritte in dem Vertrage zu einer Nebenleistung verpflichtet, die der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außer Stande ist, so hat der Vorkaufsberechtigte statt der Nebenleistung ihren Werth zu entrichten. Läßt sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen; die Vereinbarung der Nebenleistung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne sie geschlossen sein würde.

b. Mengekauf mit Gesammtpreis.

**§ 508.** Hat der Dritte den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesammtpreise gekauft, so hat der Vorkaufsberechtigte einen verhältnißmäßigen Theil des Gesammtpreises zu entrichten. Der Verpflichtete kann verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachtheil für ihn getrennt werden können.

c. Stundung des Kaufpreises.

**§ 509.** Ist dem Dritten in dem Vertrage der Kaufpreis gestundet worden, so kann der Vorkaufsberechtigte die Stundung nur in Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit leistet.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vorkaufs, so bedarf es der Sicherheitsleistung insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstücke vereinbart oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, übernommen worden ist.

6. Mittheilung des Kaufvertrags an den Vorkaufsberechtigten.

**§ 510.** Der Verpflichtete hat dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich mitzutheilen. Die Mittheilung des Verpflichteten wird durch die Mittheilung des Dritten ersetzt.

7. Ausübungsfrist.

Das Vorkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf einer Woche nach dem Empfange der Mittheilung ausgeübt werden.

---

**§ 506.** 1. Die nach § 506 dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksamen Vereinbarungen (vgl. § 162), sind dem Käufer gegenüber wirksam und zur Vermeidung von Schadensersatzpflicht des Verkäufers durchaus geboten (vgl. Vorb. vor § 504 Note I. 1a).

2. Andere Bedingungen bzw. ein anderweit bestimmter Vorbehalt des Rücktritts, z. B. ein von dem bloßen Wollen des Verkäufers abhängiger Rücktritt ist zulässig, vorausgesetzt natürlich, daß dadurch nicht lediglich die durch § 506 ausgeschlossenen Abreden verborgen werden sollen.

**§ 507.** Vgl. zu § 504 Note 1a a. E.

**§ 508.** Der Verpflichtete ist beweispflichtig für den durch die Trennung ihm erwachsenden Nachtheil.

**§ 509.** (Abs. 1.) Sicherheitsleistung §§ 232 ff. Insonderheit kann der Berechtigte Hypothek oder Grundschuld an dem erkauften Grundstücke gemäß §§ 232, 238 bestellen.

Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

**§ 511.** Das Vorkaufsrecht erstreckt sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt.

8. Verkauf an einen gesetzlichen Erben als solchen.

**§ 512.** Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

9. Verkauf in der Zwangsvollstreckung oder durch d. Konkursverwalter.

**§ 513.** Steht das Vorkaufsrecht Mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im Ganzen auszuüben.

10. Gemeinschaftliches Vorkaufsrecht Mehrerer.

**§ 514.** Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich.

11. Unübertragbarkeit d. Vorkaufsrechts.

## IV. Tausch.

**§ 515.** Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung.

IV. Tausch.

---

**§ 510.** 1. Unterlassung unverzüglicher (§§ 121, 276) Mittheilung macht schadensersatzpflichtig.

2. Die Mittheilung ist nicht Voraussetzung für die Ausübung des Vorkaufsrechts (§ 504).

3. Auch wenn die Mittheilung durch den Dritten erfolgt, hat die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber dem Verpflichteten zu erfolgen (§ 505).

4. (Abs. 2.) Fristberechnung nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. (Im Falle öffentlicher Zustellung § 132, CPO. § 206 nach § 187 Abs. 2.) Die Frist ist Ausschlußfrist, vgl. Vorb. Nr. 4 S. 102.

**§ 511.** Gesetzliche Erben §§ 1924—1936.

**§ 512.** 1. Die Vorschrift ist dispositiv, d. h. Mangels anderweiter Bestimmung ist das Vorkaufsrecht für die Verkaufsfälle des § 512, zu welchen auch die freihändigen Verkäufe durch den Gerichtsvollzieher (CPO. §§ 820, 821, 825) gehören, nicht eingeräumt und deshalb kein Schadensersatzanspruch des Berechtigten im Falle derartiger Veräußerungen begründet; daß das Vorkaufsrecht dem Dritterwerber nicht entgegensteht, ergiebt sich aus der obligatorischen Natur der Berechtigung (vgl. Vorb. vor § 504 Note I. 1 a).

2. Durch Verkäufe, welche im Wege des rechtlichen Zwanges erfolgen, ohne Zwangsvollstreckungsmaßregeln zu sein, wird das Vorkaufsrecht nicht beeinträcht, z. B. Versteigerung Theilungshalber § 753, Zw. §§ 180—184, Versteigerung des Nachlaßgrundstücks Zw. §§ 175—179.

3. Bei Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung kann der Berechtigte durch Ueberbieten die Sache erstehen.

4. Das dingliche Vorkaufsrecht wird bei Verkauf durch den Konkursverwalter nicht beeinträchtigt, § 1098.

**§ 513.** Vgl. zu § 502.

**§ 514.** 1. Das durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entstandene Recht aus dem Kaufvertrag ist nach allgemeinen Grundsätzen übertragbar.

2. Das Vorkaufsrecht d. Miterben ist kraft Gesetzes vererblich § 2034 Abs. 2.

**§ 515.** 1. Tausch ist der gegenseitige Vertrag (§§ 320 ff.), der auf Umsatz von Sachen und Rechten gegen einen anderen derartigen Gegenstand — mit Ausnahme von Geld — gerichtet ist; vgl. Titelvorb., insbes. Note 2.

## Zweiter Titel.
## Schenkung.

1. Begriff, Vertragsnatur. **§ 516.** Eine Zuwendung, durch die Jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Theile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

Ist die Zuwendung ohne den Willen des Anderen erfolgt, so kann ihn der Zuwendende unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern. Nach dem Ablaufe der Frist gilt die Schenkung als angenommen, wenn nicht der Andere sie vorher abgelehnt hat. Im Falle der Ablehnung kann

---

2. Für die entsprechende Anwendung der Kaufvorschriften (§§ 433 ff.) ist jeder der Vertragschließenden in Ansehung der ihm obliegenden Leistung als Verkäufer, in Ansehung der ihm zukommenden Leistung als Käufer anzusehen.

3. Wegen der Gestaltung des Minderungsrechts wegen Mängel der Sache vgl. zu § 473 Note 3.

4. Der Tauschvertrag kann auch mittels zweier selbständiger Kaufverträge abgeschlossen werden, wenn nur die Absicht der Parteien auf Tausch und dementsprechend darauf geht, daß die Geltung des einen Vertrags von der Geltung des anderen abhängig sein soll. RG. JW. 1898 S. 307[39].

Vorbemerkung zum zweiten Titel.

1. **Terminologie:** Die unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden (§§ 330, 1369, 1440, 1486, 1553, 1624, 1639, 1651, 1803, 1909, 1917, 2050) ist der weitere Begriff; er umfaßt Stiftung § 81, Schenkung § 516, Ausstattung § 1624.

2. **In der Vornahme von Schenkungen sind beschränkt:** der gütergemeinschaftliche Ehegatte §§ 1446, 1487; der Inhaber dar elterlichen Gewalt § 1641; der Vormund §§ 1804, 1897, 1915; der Vorerbe § 2113; der Testamentsvollstrecker §§ 2205, 2207; der Erblasser gegenüber dem Vertragserben § 2287, gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten §§ 2325 ff.

3. **Der durch Schenkung gemachte Erwerb im Verhältniß:**
a. zum ehelichen Güterrecht §§ 1369, 1521, 1551;
b. zur elterlichen Vermögensverwaltung § 1639.

4. **Besondere Arten von Schenkungen.**
a. Schenkweise Ertheilung eines Schuldversprechens oder Anerkenntnisses §§ 518, 2301.
b. Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, vgl. zu § 534; §§ 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330. Remuneratorische Schenkungen können hierunter fallen, im Uebrigen besteht keine Sonderregelung derselben (vgl. zu § 534).
c. Negotium mixtum cum donatione. Soweit der Werth der Leistung den Werth der Gegenleistung übersteigt, liegt Schenkung vor, wenn die Vereinbarung in Schenkungsabsicht erfolgt. ROH. **17** 12, **5** 52. — Unterschied der gemischten Schenkung von der verschleierten RG. **29** 265.
d. Schenkungen von Todeswegen § 2301; Vollziehung derselben seitens des Schenkers durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes § 2301 Abs. 2.
e. Nichtigkeit unentgeltlichen Verzichts auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes § 1714 (vgl. auch § 1614).
f. Schenkungen unter Ehegatten unterliegen keiner besonderen Einschränkung. Vgl. jedoch Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 § 3 Nr. 4 (abgedruckt S. 74 f.), KO. § 32.
g. Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden. EG. Art. 87. — Vgl. Art. 86 Erwerb juristischer Personen.

5. **Anfechtung von Schenkungen**
a. eines Schuldners. Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 § 3 Nr. 3 u. 4 (S. 74), KO. § 32.
b. eines Erblassers durch den Pflichttheilsberechtigten § 2325.

die Herausgabe des Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

**§ 517.** Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn Jemand zum Vortheil eines Anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtniß ausschlägt.

Ausgeschiedene Fälle.

**§ 518.** Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art schenkweise ertheilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung.

2. Form des Schenkungsversprechens.

Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

---

**§ 516.** 1. (Abs. 1.) **Erfordernisse der Schenkung.**

a. Objektiv: eine Verfügung über den Gegenstand der Schenkung (vgl. Vorb. Nr. 5 S. 45), durch die der Beschenkte aus dem Vermögen des Schenkers bereichert wird. Die Bereicherung kann insbes. auch geschehen durch Zahlung (§ 267), Erlaß (§ 397) oder Uebernahme einer Schuld (§§ 414 f.). Keine Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers bedeuten: die Leihe § 598, die Uebernahme eines Auftrags § 662, die Leistung eines Dienstes, die Herstellung eines Werkes, wohl aber der Erlaß des hierdurch erworbenen Anspruchs (§§ 611, 631). Vgl. ferner § 517.

b. Subjektiv: Einigung beider Theile über Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Hat das Verfügungsgeschäft ohne den Willen des Beschenkten stattgefunden z. B. durch Schuldübernahme gegenüber dem Gläubiger des Beschenkten (§ 414), so greift Abs. 2 ein. — Vermuthung für die Absicht der Unentgeltlichkeit bei Gewährung von Unterhalt zwischen Aszendenten und Deszendenten § 685 Abs. 2.

2. **Fristsetzung** vgl. Vorb. Nr. 4 vor § 186 S. 102.

3. **Ablehnung** der Schenkung ist empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff. — Die Ehefrau bedarf zu der Ablehnung nicht der Einwilligung des Ehemanns § 1406 Ziffer 2, § 1453 Abs. 1.

4. **Ungerechtfertigte Bereicherung** §§ 812 ff.

**§ 517.** 1. Die Ausschlagung der Erbschaft bzw. eines Vermächtnisses betrifft formal juristisch einen bereits zum Vermögen des Erklärenden gehörigen Gegenstand (§§ 1922, 1942, 2176, 2180); ihrer materiellen Bedeutung entsprechend wird indeß die Ausschlagung hier als Nichtannahme eines angetragenen Rechtes behandelt; vgl. § 1942 Note II. 2, das. auch KO. § 9 (S. 1086). In den anderen Fällen des § 517 liegt nur eine Anwartschaft auf Vermögenserwerb vor.

2. Schenkungen sind nicht, weil es sich nicht um bereits erworbene Rechte, sondern um Rechtspositionen handelt, welche nur die Möglichkeit eines Rechtserwerbes begründen: die Nichtannahme eines Vertragsantrags, die Verweigerung der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte, die Unterlassung der Anfechtung wegen Willensmangels, die Versäumung von Fristen, selbst wenn dieselben den Vortheil eines Dritten bezweckt.

3. Schenkungen können hingegen, weil es sich um bereits erworbene Rechte handelt, z. B. der Erlaß künftig fällig werdender versprochener Zinsen sowie der Verzicht auf den mit dem Erbfalle zur Entstehung gelangten Pflichttheilsanspruch (§ 2317) sein.

**§ 518.** 1. Formzwang besteht nur für das Schenkungsversprechen, nicht auch für die Annahme vgl. §§ 125 ff., 128 EG. Art. 141.

2. Die Formalisirung des schenkweise ertheilten abstrakten Schuldver-

3. Beneficium competentiae.

**§ 519.** Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise ertheilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.

Treffen die Ansprüche mehrerer Beschenkten zusammen, so geht der früher entstandene Anspruch vor.

4. Schenkung einer Rente. Tod des Schenkers.

**§ 520.** Verspricht der Schenker eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung, so erlischt die Verbindlichkeit mit seinem Tode, sofern nicht aus dem Versprechen sich ein Anderes ergiebt.

---

sprechens und Schuldanerkenntnisses bezieht sich nur auf die Rechtsgeschäfte der §§ 780, 781, nicht auf andere Arten der abstrakten Schuldversprechen (Wechsel, kaufmännische Schuldverschreibung, Anweisungsannahme); sofern die Ertheilung rechtlich als Vollziehung der Schenkung erscheint, ist Formalisirung nicht vorgeschrieben, vielmehr der Formmangel des Schenkungsversprechens selbst gemäß Abs. 2 geheilt. Vgl. RG. 2 5.

3. Die Heilung des Formmangels durch Bewirkung der Leistung tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob der Schenker in Kenntniß oder im Irrthume über die Richtigkeit des formlosen Schuldversprechens erfüllt hat.

4. Die Bewirkung der Schenkung mit der heilenden Wirkung des Abs. 2 kann durch formlose Rechtsgeschäfte erfolgen, so insbesondere durch Erlaß (§ 397), Abtretungsvertrag (§ 398), traditio brevi manu, constitutum possessorium (§§ 929 ff.).

5. Schenkung von Todeswegen. Formvorschrift § 2301.

Zu §§ 519 ff.

1. Die Verbindlichkeit des Schenkers richtet sich, sofern nicht die §§ 519 ff. abändernd eingreifen, nach den allgemeinen Vorschriften; insbesondere vgl. wegen Leistungsorts §§ 269 f.; Leistungszeit § 271.

2. Die für den Schenker begründeten Einschränkungen der nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 275 ff., 284 ff.) dem Schuldner obliegenden Pflichten beschränken objektiv den Inhalt seiner Verbindlichkeit; sie sind also auch dem Rechtsnachfolger des Schenkers, insbesondere dem Erben oder dem Schuldübernehmer gegenüber maßgebend.

3. Ansprüche aus Schenkungen können im Konkurse des Schenkers nicht geltend gemacht werden, KO. § 63 Nr. 4.

**§ 519.** 1. Die Einrede der Kompetenz besteht nur gegenüber dem Anspruch aus einem schenkweise ertheilten Versprechen i. S. des § 518, nicht gegenüber dem Anspruch aus einem bereits in Vollziehung des Schenkungsversprechens ertheilten Versprechen, vgl. Note 2 zu § 518.

2. Die Voraussetzungen der Einrede sind von dem Schenker darzuthun, vgl. zu § 1603 Abs. 1.

3. Standesmäßiger Unterhalt vgl. zu § 1610.

4. **Gesetzliche Unterhaltspflicht.**

a. der Ehegatten §§ 1360 f. (§§ 1345, 1351);
b. der geschiedenen Ehegatten §§ 1578 ff.;
c. der Verwandten §§ 1601 ff.;
d. des Vaters gegen das Kind aus nichtiger Ehe §§ 1700, 1703;
e. des unehelichen Vaters §§ 1708 ff.;
f. bei Ehelichkeitserklärung §§ 1736 ff.;
g. bei Annahme an Kindesstatt §§ 1757, 1762—1766; Aufhebung derselben §§ 1768 ff.
h. kein Fall der gesetzlichen Unterhaltspflicht i. S. des § 519 ist der des § 528.

**§ 520.** 1. Die Haftung des Erben für Rückstände richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften über Nachlaßverbindlichkeiten §§ 1967 ff.

2. Ob der Tod des Beschenkten die Verbindlichkeit aufhebt, entscheidet der Vertragsinhalt.

**§ 521.** Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

5. Haftung des Schenkers für Verschulden.

**§ 522.** Zur Entrichtung von Verzugszinsen ist der Schenker nicht verpflichtet.

6. Verzug des Schenkers.

**§ 523.** Verschweigt der Schenker arglistig einen Mangel im Rechte, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

7. Gewährleistungspflicht des Schenkers. a. Mangel im Rechte.

Hatte der Schenker die Leistung eines Gegenstandes versprochen, den er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte wegen eines Mangels im Rechte Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften des § 433 Abs. 1, der §§ 434 bis 437, des § 440 Abs. 2 bis 4 und der §§ 441 bis 444 finden entsprechende Anwendung.

**§ 524.** Verschweigt der Schenker arglistig einen Fehler der verschenkten Sache, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

b. Fehler der Sache.

Hatte der Schenker die Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache versprochen, die er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte, wenn die geleistete Sache fehlerhaft und der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, verlangen, daß ihm an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert wird. Hat der Schenker den Fehler

---

**§ 521.** 1. Die Vorschrift gilt sowohl für die Erfüllung (§ 275 ff.) als auch für die Vertragsschließung §§ 307, 309.
2. Gesteigerte Haftung während des Verzugs § 287 Note 1.

**§ 522.** 1. Der Schenker, welcher nachweist, daß die Nichterfüllung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht, ist nicht im Verzug (§§ 521, 285).
2. Während des Verzugs finden die allgemeinen Vorschriften über Verzug (§§ 284 ff.) mit Ausnahme des § 288 Anwendung (vgl. zu § 287 Note 1).
3. Von Prozeßzinsen (§ 291) ist der Schenker nicht befreit.

**§ 523.** 1. Gegenstände, die der Schenker aus seinen Beständen verschenkt, will er schenken, wie er sie hat. Haftung nur für arglistiges Verschweigen (§ 443) und zwar nur auf das negative Vertragsinteresse (Abs. 1). Kenntniß des Rechtsmangels auf Seiten des Beschenkten beseitigt den Kausalzusammenhang zwischen Arglist und Schaden.
2. Gegenstände, die der Schenker erst erwerben soll (Abs. 2). Haftung (§ 521) auf das Erfüllungsinteresse § 280. Die entsprechend anwendbaren Vorschriften betreffen:
§ 433 Abs. 1: Pflicht zur Uebergabe und Rechtsverschaffung.
§§ 434—437: Umfang der Rechtsverschaffungspflicht.
§ 440 Abs. 2—4, § 441: Eviktionsprinzip bei beweglichen Sachen.
§ 442: Beweislast des Beschenkten für den Rechtsmangel.
§ 443: Zulässigkeit abweichender Vereinbarung über die Gewährleistung. — Arglist.
§ 444: Auskunftspflicht des Schenkers.

**§ 524.** 1. Abs. 1.) Schenkung einer Sache aus den Beständen des Schenkers oder einer erst zu erwerbenden Spezies.
Wie im § 523 Abs. 1 haftet der Schenker auf das negative Vertrags-

arglistig verschwiegen, so kann der Beschenkte statt der Lieferung einer fehlerfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Fehler einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

8. Auflage.
a. Anspruch auf Vollziehung.

**§ 525.** Wer eine Schenkung unter einer Auflage macht, kann die Vollziehung der Auflage verlangen, wenn er seinerseits geleistet hat.

Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse, so kann nach dem Tode des Schenkers auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen.

b. Einrede und Anspruch des Beschenkten aus Mängeln.

**§ 526.** Soweit in Folge eines Mangels im Rechte oder eines Mangels der verschenkten Sache der Werth der Zuwendung die Höhe der zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht, ist der Beschenkte berechtigt, die Vollziehung der Auflage zu verweigern, bis der durch den Mangel entstandene Fehlbetrag ausgeglichen wird. Vollzieht der Beschenkte die Auflage ohne Kenntniß des Mangels, so kann er von dem Schenker Ersatz der durch die Vollziehung verursachten Aufwendungen insoweit verlangen, als sie in Folge des Mangels den Werth der Zuwendung übersteigen.

c. Rückforderung wegen Nichtvollziehung.

**§ 527.** Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so kann der Schenker die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen.

---

interesse, d. h. wegen des Schadens, welcher dem Beschenkten dadurch entstanden ist, daß er auf die Zuwendung einer fehlerfreien Sache (§ 459 Abs. 1) gerechnet hat. — Kenntniß des Fehlers seitens des Beschenkten beseitigt den Kausalzusammenhang zwischen Arglist und Schaden.

2. (Abs. 2.) Für Schenkung einer erst zu erwerbenden Gattungssache bringt Abs. 2 die Haftpflicht des Schenkers mit der des Verkäufers einer Gattungssache § 480, bei Viehmängeln § 491, in Einklang. Vgl. daselbst.

**§ 525.** 1. „Auflage" § 1940, vgl. ferner §§ 2192 ff.

2. (Abs. 1.) Anspruch auf Erfüllung, nicht nur Rücktrittsrecht, vgl. § 527.

3. Besteht die Auflage in einer Leistung an einen Dritten, so erwirbt der Dritte im Zweifel unmittelbar den Erfüllungsanspruch § 330 S. 2.

4. Die durch die Auflage begründete Verpflichtung, über den Gegenstand der Schenkung nicht zu verfügen, hat keine dingliche Wirkung gegen Dritte, vgl § 137. — Nicht eigentliche Auflagen sind die Verwaltungsanordnungen, welche der Vermögenszuwender in Ansehung des zugewendeten Vermögens giebt vgl. §§ 1369, 1440, 1638, 1651, 1803.

Preuß. B. z. A. d. BGB. Art. 7.
Bay. AG. z. BGB. Art. 107.
Sächs. B. z. A. d. BGB. § 10.

5. (Abs. 2.) Die Geltendmachung erfolgt durch die nach öffentlichem Rechte zuständige Behörde im Wege des Civilprozesses und erfordert den Nachweis des öffentlichen Interesses. — Abs. 2 schließt die Geltendmachung des Anspruchs durch die Erben nicht aus („auch").

**§ 526.** Wegen des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen vgl. zu §§ 256 f.

**§ 527.** I. **Nachträgliche Unmöglichkeit der Vollziehung und Verzug des Beschenkten.**

1. Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen (§§ 325—327) setzt vertretbare nachträgliche Unmöglichkeit, Verzug oder Nichtleistung trotz rechts-

**§ 528.** Soweit der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außer Stande ist, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, kann er von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrags abwenden. Auf die Verpflichtung des Beschenkten finden die Vorschriften des § 760 sowie die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltende Vorschrift des § 1613 und im Falle des Todes des Schenkers auch die Vorschriften des § 1615 entsprechende Anwendung.

9. Verarmung des Schenkers. a. Rückforderungsrecht.

b. Abwendung durch Unterhaltsgewährung.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

c. Mehrere Beschenkte.

**§ 529.** Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat oder wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind.

d. Einwendungen des Beschenkten.

Das Gleiche gilt, soweit der Beschenkte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.

---

kräftiger Verurtheilung zur Leistung voraus. — Bei *zufälligem* Unmöglichwerden kein Rücktrittsrecht.

2. Der Rückforderungsanspruch (§§ 818, 820, 822) besteht nur, insoweit das *Geschenk* selbst zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen; anderenfalls z. B. bei Auferlegung einer persönlichen Handlung nur Erfüllungsanspruch aus § 525. — Ob und inwieweit eine Bereicherung vorliegt (vgl. insbesondere § 818 Abs. 3) ist einheitlich mit Rücksicht auf die ganze Schenkung festzustellen; nicht etwa unter Theilung der Schenkung in den für den Beschenkten und den für die Vollziehung der Auflage bestimmten Theil.

**II. Ursprüngliche Unmöglichkeit der Vollziehung** ꝛc.

1. Insoweit eine unmögliche oder verbotene Auflage gemacht ist, tritt theilweise Nichtigkeit der Schenkung ein, deren Wirkung auf das ganze Rechtsgeschäft sich nach § 139 bestimmt.

2. Wegen der Rückforderung §§ 815, 818 ff.

**§ 528.** 1. Wegen standesgemäßen Unterhalts und gesetzlicher Unterhaltspflicht zu § 519 Note 3 und 4. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater bleibt unberücksichtigt § 1589 Abs. 2.

2. Die in Bezug genommenen Vorschriften betreffen:
§ 760: dreimonatliche Vorausbezahlung;
§ 1613: in praeteritum non vivitur;
§ 1615: (nach § 528 nur anwendbar auf den Tod des Schenkers) betrifft Erlöschen des Anspruchs und die Beerdigungskosten.

3. Klage auf die zukünftig fällig werdenden Raten, CPO. § 258 (S. 144); spätere Abänderung des ergangenen Urtheils wegen veränderter Umstände, CPO. § 323.

4. Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist der Pfändung nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist, CPO. § 852.

**§ 529.** 1. Will man die Ausschließung des Anspruchs durch rechtsge-

10. Widerruf weg. Undanks a. durch den Schenker selbst.

**§ 530.** Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes schuldig macht.

b. durch den Erben.

Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getödtet oder am Widerrufe gehindert hat.

c. Widerrufserklärung.

**§ 531.** Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten.

d. Wirkung.

Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

e. Ausschluß des Widerrufs.

**§ 532.** Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat oder wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntniß erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist. Nach dem Tode des Beschenkten ist der Widerruf nicht mehr zulässig.

f. Verzicht auf Widerruf.

**§ 533.** Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.

11. Pflicht- und Anstandsschenkung.

**§ 534.** Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht der Rückforderung und dem Widerrufe.

---

schäftliche Vereinbarung zulassen, obwohl dieser Ausschließungsgrund in § 529 nicht erwähnt ist, so bleibt von Fall zu Fall zu prüfen, ob diese Ausschließung nicht gegen die guten Sitten verstößt (§ 138).

2. Die Einwendung, daß die Schenkung eine Pflichtschenkung ist, beseitigt den Rückforderungsanspruch § 534.

**§ 530.** 1. Das richterliche Ermessen entscheidet darüber, ob eine schwere, als grober Undank sich qualifizirende Verfehlung vorliegt; ebenso, ob mit Rücksicht auf das zwischen dem Schenker und dem Verletzten bestehende persönliche Verhältniß der Letztere als naher Angehöriger zu erachten.

2. Beispiele schwerer Verfehlungen zu § 2333; ferner z. B. widerrechtliche Herbeiführung der Entmündigung.

3. Wegen belohnender und Pflichtschenkungen § 534.

4. Sonderregelungen: Rückforderung der Brautgeschenke § 1301, der Geschenke unter Ehegatten bei Ehescheidungen § 1584, der Schenkung des Erblassers durch den Vertragserben § 2287, Ergänzung des Pflichttheils wegen Schenkungen §§ 2325 ff.

**§ 531.** 1. Der Widerruf ist empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff. Vertretung nicht ausgeschlossen; insbesondere kann auch der gesetzliche Vertreter des Schenkers widerrufen. — Bei ges. Güterstande hat der Widerruf, wenn das der Frau gemachte Geschenk zum eingebrachten Gute gehört, dem Manne gegenüber zu erfolgen § 1403.

2. Der Bereicherungsanspruch (§§ 812 ff., 818, 819 Abs. 1, 821, 822), welcher durch den objektiv begründeten Widerruf zur Entstehung gelangt ist, erlischt nicht durch Verzeihung (§ 532); vielmehr ist Erlaßvertrag (§ 397) erforderlich; der Anspruch ist aktiv und passiv vererblich.

**§ 532.** Vgl. wegen Verzeihung zu §§ 1570, 2337, 2343.

**§ 534.** 1. Rückforderung und Widerruf i. S. der §§ 528 f.

2. Auch remuneratorische Schenkung ist Pflichtschenkung, soweit Belohnung und geleisteter Dienst in einem angemessenen Verhältnisse stehen.

3. Vgl. im Uebrigen Vorb. vor § 516 ff. Nr. 4b S. 240.

## Dritter Titel.
# Miethe. Pacht.

---

Vorbemerkung zum dritten Titel.

1. **Als lediglich persönliche Schuldverhältnisse** begründen Miethe und Pacht kein dingliches Recht an der Sache; ihre grundbuchliche Eintragung ist nicht zugelassen (Ueberg. Vorschrift EG. Art. 188). Vgl. Vorb. zu §§ 571 ff Nr. II. S. 261 f. Eintritt des Grundstückserwerbers bzw. Erstehers in das Schuldverhältniß §§ 571 ff., Zw. § 57. — Das dingliche Miethrecht kann durch das zeitlich beschränkte Erbbaurecht ersetzt worden vgl. § 1012 Note 7, 8, 9, § 1015.

2. Als Besitzer der Mieth- oder Pachtsache genießen Miether und Pächter Besitzschutz §§ 854, 858 ff., 865, 868. — Das Recht zum Besitze gewährt eine Einrede gegenüber der Eigenthumsklage des aus dem Miethvertrage verpflichteten Eigenthümers § 986.

3. Vermiethung und Verpachtung durch den nur auf Zeit Nutzungsberechtigten über die Dauer seines Rechtes hinaus: Nießbrauch § 1056, ehemännliche Verwaltung und Nutznießung § 1423; elterliche Vermögensverwaltung § 1663; Vorerbschaft § 2135. Vgl. § 541; § 571 Note I. 3.

4. Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung §§ 1822, 1902 (Vormundschaft), 1643 (elterliche Gewalt).

5. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Bestimmung der Räumungsfristen EG. Art. 93.

6. **Prozeßrechtliche Vorschriften:**

a. *GVG.* § 23 Nr. 2 amtsgerichtliche Zuständigkeit; § 202 Abs. 2 Nr. 4 Miethsstreitigkeiten als Feriensachen.

b. *CPO.* § 257 Kündigungsklage, abgedruckt zu § 271 Note 6; § 709 Nr. 1 vorläufige Vollstreckbarkeit; § 721 Richterliche Räumungsfrist, abgedruckt zu § 556.

c. *Zw.* § 9 Nr. 2 Miether und Pächter als Betheiligte bei Zwangsvollstreckung in das Grundstück; § 21 Die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung umfaßt nicht den Mieth- und Pachtzins, wohl aber die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung (§ 148); § 57 Miethe und Pacht im Verhältnisse zum Ersteher; § 152 Miethe und Pacht bei Zwangsverwaltung; §§ 180, 183 Miethe und Pacht bei Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft (§ 753). Die Vorschriften sind abgedruckt S. 262 f.

7. **Konkursrechtliche Vorschriften:**

***KO. § 19.*** *War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemietheter oder gepachteter Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen, so kann sowohl der andere Theil als der Verwalter das Mieth- oder Pachtverhältniss kündigen. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche. Kündigt der Verwalter, so ist der andere Theil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertrags entstehenden Schadens zu verlangen.*

***KO. § 20.*** *War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemietheter oder gepachteter Gegenstand zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht überlassen, so kann der andere Theil von dem Vertrage zurücktreten.*

*Auf Erfordern des Verwalters muss der andere Theil demselben ohne Verzug erklären, ob er von dem Vertrage zurücktreten will. Unterlässt er dies, so kommen die Bestimmungen des § 17* [S. 164] *zur Anwendung.*

***KO. § 21.*** *Hatte der Gemeinschuldner einen von ihm vermietheten oder verpachteten Gegenstand dem Miether oder dem Pächter vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen, so ist der Mieth- oder Pachtvertrag auch der Konkursmasse gegenüber wirksam.*

*Im Falle der Vermiethung oder der Verpachtung eines Grundstücks, sowie im Falle der Vermiethung von Wohnräumen oder anderen Räumen ist jedoch eine Verfügung, die der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens über den auf die spätere Zeit entfallenden Mieth- oder Pachtzins getroffen hat, insbesondere die Einziehung des Mieth- oder Pachtzinses, der Konkursmasse*

## I. Miethe.

Inhalt des Miethvertrags. I. Allgemein.

**§ 535.** Durch den Miethvertrag wird der Vermiether verpflichtet, dem Miether den Gebrauch der vermietheten Sache während der Miethzeit zu gewähren. Der Miether ist verpflichtet, dem Vermiether den vereinbarten Miethzins zu entrichten.

II. Ueberlassung u. Erhaltung der Miethsache.

**§ 536.** Der Vermiether hat die vermiethete Sache dem Miether in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Miethzeit in diesem Zustande zu erhalten.

---

*gegenüber nur insoweit wirksam, als sich die Verfügung auf den Mieth- oder Pachtzins für das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Soweit die Entrichtung des Mieth- oder Pachtzinses der Konkursmasse gegenüber wirksam ist, kann der Miether oder der Püchter gegen die Mieth- oder Pachtzinsforderung der Konkursmasse eine ihm gegen den Gemeinschuldner zustehende Forderung aufrechnen.*

*Eine von dem Konkursverwalter vorgenommene freiwillige Veräusserung des von dem Gemeinschuldner vermietheten oder verpachteten Grundstücks wirkt, sofern das Grundstück dem Miether oder dem Püchter vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen war, auf das Mieth- oder Pachtverhältniss wie eine Zwangsversteigerung.*

8. **Uebergangsvorschriften** EG. Artt. 171, 172, 188 Abs. 2.

**§ 535. I. Begriff des Miethvertrags.**

1. Der Miethvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag (§§ 320 ff.), gerichtet auf zeitweise Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache (§ 90) gegen Entgelt.

2. Verhältniß zum Pachtvertrage: Pacht (§ 581) geht auf Ueberlassung des Gebrauchs und des Fruchtgenusses eines Gegenstandes (d. i. einer Sache oder eines Rechtes § 90). — Unterschied zwischen Pacht und Kauf vgl. Vorb. vor § 433 Nr. 1, 4.

3. Verhältniß zur Leihe: Leihe ist unentgeltliche Ueberlassung des Sachgebrauchs (§ 598).

4. Verhältniß zum Darlehen: Darlehen verpflichtet zur Zurückerstattung der Gattung (§ 607), Miethe zur Rückgewähr der Spezies.

5. Verhältniß zum Frachtvertrage vgl. RG. 25 108.

**II. Form.** Prinzip der Formfreiheit § 125. Sondervorschrift für Miethverträge über Grundstücke, Wohn- und andere Räume über Jahresdauer hinaus §§ 566, 580.

**III. Erfüllungs- und Gewährleistungspflicht des Vermiethers** §§ 536 ff. Vorleistungspflicht des Vermiethers §§ 537, 541, 551, 321 f. Unmöglichkeit der Erfüllung (z. B. Untergang der Miethssache) §§ 323 ff.

**IV. Miethzins.** Der Miethzins kann in Geld oder in anderen Leistungen bestimmt sein, §§ 537, 473; Fälligkeit § 551; Verjährg § 196 Nr. 6 (4), § 197; Bestimmgsrecht des Miethers bei unbestimmt gelassenem Betrage §§ 315 ff., 316.

**§ 536.** 1. Der Miether hat die Klage auf Erfüllung; er ist nicht auf die Rechtsbehelfe der §§ 537 (Minderung), 538 ff. (Schadensersatz, Selbsthülfe), 542 (Kündigung) angewiesen.

2. Der Vermiether ist zwar zur Erhaltung, aber nicht, im Falle des Untergangs der Miethsache, zur Wiederherstellung einer neuen Sache (vgl. §§ 275 ff.) verpflichtet. Ob Erhaltung d. i. Reparatur dem Vermiether zugemuthet werden kann oder ob Herstellung einer neuen Sache erforderlich, ist Thatfrage (§ 242).

3. Aus § 536 in Verbindung mit §§ 157, 242 folgt, daß der Vermiether in angemessener Weise zum Betreten der Miethräume Zwecks Besichtigung und Reparatur berechtigt ist. Vgl. auch § 809.

4. Für Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke § 582.

III. Gewährleistungspflicht. 1. Fehler der Sache. a. Wegfall u. Minderung des Miethzinses.

**§ 537.** Ist die vermiethete Sache zur Zeit der Ueberlassung an den Miether mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert, oder entsteht im Laufe der Miethe ein solcher Fehler, so ist der Miether für die Zeit, während deren die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Miethzinses befreit, für die Zeit, während deren die Tauglichkeit gemindert ist, nur zur Entrichtung eines nach den §§ 472, 473 zu bemessenden Theiles des Miethzinses verpflichtet.

Das Gleiche gilt, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt. Bei der Vermiethung eines Grundstücks steht die Zusicherung einer bestimmten Größe der Zusicherung einer Eigenschaft gleich.

b. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

**§ 538.** Ist ein Mangel der im § 537 bezeichneten Art bei dem Abschlusse des Vertrags vorhanden oder entsteht ein solcher Mangel später in Folge eines Umstandes, den der Vermiether zu vertreten hat, oder kommt der Vermiether mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Miether, statt die im § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

c. Selbsthülferecht des Miethers.

Im Falle des Verzugs des Vermiethers kann der Miether den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

d. Kenntniß und Kennenmüssen des Miethers bei Abschluß.

**§ 539.** Kennt der Miether bei dem Abschlusse des Vertrags den Mangel der gemietheten Sache, so stehen ihm die in den §§ 537, 538

---

**§ 537.** 1. Abs. 1 entspricht dem § 323 Abs. 1. — Berechnung der Minderung zu § 472; soweit die Leistungen nicht in Geld bestehen § 473. — Verschulden des Vermiethers für die Anwendung dieser Vorschrift nicht erfordert.

2. Minderung (Abs. 1) und Schadensersatz (§ 538) auch bei unerheblicher Minderung der vertragsmäßigen Tauglichkeit; anders für das Kündigungsrecht (§ 542 Abs. 2).

3. (Abs. 2.) Der Mangel zugesicherter Eigenschaften begründet die Minderung auch dann, wenn eine objektive Beeinträchtigung der Tauglichkeit nicht vorliegt.

4. Einwendungen des Vermiethers: Kenntniß des Mangels bzw. Kennenmüssen seitens des Miethers bei Vertragsschluß § 539; Unterlassung der dem Miether nach § 545 obliegenden Anzeigen § 545 Abs. 2.

**§ 538.** 1. Den **Schadensersatzanspruch** wegen Nichterfüllung hat der Miether:

a. wegen der bei Vertragsschluß vorhandenen Mängel auf Grund der im Vertragsschlusse liegenden Garantieübernahme. Vgl. zu § 306 Note 5 (S. 159). Verschulden des Vermiethers ist nicht erfordert;

b. wegen nachträglich eintretender Mängel bei Vertretungspflicht des Vermiethers (§§ 276 ff., vgl. § 325 Abs. 1);

c. wegen Verzugs §§ 284 f., vgl. § 326. — Selbsthülferecht des Miethers (Abs. 2). — Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen §§ 256 f. Bei Verzug des Vermiethers bedarf es keiner besonderen Androhung der Beseitigung. — Außerhalb des Verzugsfalls bestimmt sich der Verwendungsanspruch nach § 547.

2. **Einwendungen des Vermiethers.**

a. Kennen bzw. Kennenmüssen des Miethers bei Vertragsschluß § 539;

b. Unterlassung der dem Miether nach § 545 obliegenden Anzeigen § 545 Abs. 2 a.E.

**§ 539.** 1. Der Vermiether hat einen Mangel der vermietheten Sache

e. Kenntniß des Miethers bei Annahme.

bestimmten Rechte nicht zu. Ist dem Miether ein Mangel der im § 537 Abs. 1 bezeichneten Art in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben oder nimmt er eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt, so kann er diese Rechte nur unter den Voraussetzungen geltend machen, unter welchen dem Käufer einer mangelhaften Sache nach den §§ 460, 464 Gewähr zu leisten ist.

f. Vertragsmäßige Aenderung. Arglist.

**§ 540.** Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Vermiethers zur Vertretung von Mängeln der vermietheten Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Vermiether den Mangel arglistig verschweigt.

2. Mängel im Recht.

**§ 541.** Wird durch das Recht eines Dritten dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch der gemietheten Sache ganz oder zum Theil entzogen, so finden die Vorschriften der §§ 537, 538, des § 539 Satz 1 und des § 540 entsprechende Anwendung.

IV. Außerordentliches Kündigungsrecht des Miethers.
1. Nichterfüllung Seitens des Vermiethers.
a. Voraussetzungen des Kündigungsrechts.

**§ 542.** Wird dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch der gemietheten Sache ganz oder zum Theil nicht rechtzeitig gewährt oder wiederentzogen, so kann der Miether ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen. Die Kündigung ist erst zulässig, wenn der Vermiether eine ihm von dem Miether bestimmte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhülfe zu schaffen. Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Erfüllung des Vertrags in Folge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Miether kein Interesse hat.

---

nicht zu vertreten, wenn der Miether den Mangel bei Abschluß des Miethvertrags kennt; in der Zusicherung einer fehlenden Eigenschaft kann indeß das Versprechen, die fehlende Eigenschaft herzustellen, liegen (vgl. § 460), § 306 Note 5. — Wegen gesundheitsgefährlicher Wohnung vgl. indeß zu § 544.

2. Gegenüber dem dem Vermiether obliegenden Nachweise, daß dem Miether der Mangel in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, hat der Miether Zusicherung (§ 537 Abs. 2) oder Arglist (§ 433) des Vermiethers nachzuweisen (vgl. § 460).

3. Gegenüber dem dem Vermiether obliegenden Nachweise, daß der Miether die Sache in Kenntniß des Mangels (§ 537 Abs. 1 oder Abs. 2) angenommen hat, hat der Miether den Vorbehalt zu beweisen (§ 464).

4. Für die Gewährleistungsansprüche des Miethers sind keine besonderen Verjährungsvorschriften gegeben; daher die regelmäßige Verjährung § 195.

**§ 540.** Vgl. zu § 476. Gesundheitsgefährliche Wohnung § 544.

**§ 541.** 1. Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf die Fälle völligen Rechtsmangels (Vermiethung fremder Sachen), als auch auf die Fälle der Vermiethung über die Dauer des eigenen Rechtes des Vermiethers hinaus (vgl. Titelvorb. Nr. 3 S. 247). Tritt der Rechtsmangel erst nach der Ueberlassung der Miethsache an den Miether ein, so finden §§ 571 ff. Anwendung.

2. Die Nichtbezugnahme auf § 539 Satz 2 bedeutet, daß grobfahrlässige Unkenntniß des Rechtsmangels das Recht des Miethers nicht ausschließt.

3. Ob vorbehaltlose Annahme trotz Kenntniß des Rechtsmangels Verzicht auf den Gewährleistungsanspruch bedeutet, ist Thatfrage.

**§ 542.** 1. Die prinzipielle Vorschrift des Abs. 1 S. 1 umfaßt alle Fälle, in welchen der Gebrauch durch Mängel der Sache oder durch das Recht eines Dritten aufgehoben oder beeinträchtigt wird, ohne Rücksicht auf

Wegen einer unerheblichen Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs ist die Kündigung nur zulässig, wenn sie durch ein besonderes Interesse des Miethers gerechtfertigt wird.

Bestreitet der Vermiether die Zulässigkeit der erfolgten Kündigung, weil er den Gebrauch der Sache rechtzeitig gewährt oder vor dem Ablaufe der Frist die Abhülfe bewirkt habe, so trifft ihn die Beweislast.

b. Beweislast.

**§ 543.** Auf das dem Miether nach § 542 zustehende Kündigungsrecht finden die Vorschriften der §§ 539 bis 541, sowie die für die Wandelung bei dem Kaufe geltenden Vorschriften der §§ 469 bis 471 entsprechende Anwendung.

c. Nähere Ausgestaltung.

Ist der Miethzins für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so hat ihn der Vermiether nach Maßgabe des § 347 oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten.

d. Im Voraus entrichteter Miethzins.

**§ 544.** Ist eine Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalte von Menschen bestimmter Raum so beschaffen, daß die Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, so kann der Miether das Miethverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, auch wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschlusse des Vertrags gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat.

2. Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung 2c.

---

Verschulden des Vermiethers, und ohne Unterscheidung, ob es sich um zugesicherte oder um gesetzlich zu gewährende Eigenschaften handelt.

2. Beschränkungen des sofortigen Kündigungsrechts.

a. der Miether muß fruchtlose Setzung einer angemessenen Frist (vgl. Vorb. Nr. 4 vor § 186 S. 102) oder seine Interesselosigkeit an der Erfüllung nach Fristsetzung beweisen; letzteren Falles Einwendung des Vermiethers, daß der Miether die ihm nach § 545 obliegende Anzeigepflicht vernachlässigt hat, § 545 Abs. 2. — Bei Fixgeschäft findet § 361 unmittelbare Anwendung.

b. Gegenüber dem dem Vermiether obliegenden Nachweise der Unerheblichkeit der Beeinträchtigung hat der Miether sein besonderes Interesse an der Kündigung darzuthun.

3. Hat der Miether den seinen Miethgebrauch beeinträchtigenden Umstand zu vertreten, so findet § 324 Anwendung.

**§ 543.** 1. Die Kündigung (§§ 130 ff.) ist Rücktritt für die Zukunft (vgl. Vorb. II vor § 346 S. 175).

2. Kenntniß oder grobfahrlässige Unkenntniß des Miethers von dem die Beeinträchtigung seines Miethgebrauchs verursachenden Mangel bei Vertragsabschluß oder vorbehaltlose Annahme (§§ 539, 541).

3. Vertragsmäßige Abänderung. Arglist § 540.

4. §§ 469—471 betreffen die Mangelhaftigkeit einzelner von mehreren Miethsachen (Haupt- und Nebensache, Gesammtmiethzins).

5. (Abs. 2.) Vgl. zu § 327 Note 2; sowie § 542 Note 1.

**§ 544.** 1. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser zwingenden Vorschrift ist eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit; die Beschaffenheit der Wohnung muß also eine naheliegende Gefahr für die Gesundheit der Bewohner 2c. begründen.

2. Die Räume müssen als Wohnung bzw. als zum Aufenthalt von Men-

V. Obhut und Anzeigepflicht des Miethers.

**§ 545.** Zeigt sich im Laufe der Miethe ein Mangel der gemietheten Sache oder wird eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Miether dem Vermiether unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

Unterläßt der Miether die Anzeige, so ist er zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet; er ist, soweit der Vermiether in Folge der Unterlassung der Anzeige Abhülfe zu schaffen außer Stande war, nicht berechtigt, die im § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen oder nach § 542 Abs. 1 Satz 3 ohne Bestimmung einer Frist zu kündigen oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

VI. Lasten rc.

**§ 546.** Die auf der vermietheten Sache ruhenden Lasten hat der Vermiether zu tragen.

VII. Verwendungen. Wegnahmerecht.

**§ 547.** Der Vermiether ist verpflichtet, dem Miether die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen zu ersetzen. Der Miether eines Thieres hat jedoch die Fütterungskosten zu tragen.

Die Verpflichtung des Vermiethers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Miether ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

VIII. Veränderungen und Verschlechterungen.

**§ 548.** Veränderungen oder Verschlechterungen der gemietheten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Miether nicht zu vertreten.

---

schen bestimmte Räume, z. B. Komptoir, Laden, Werkstatt, vermiethet sein; dabei kommt es auf den wirklichen Willen der Parteien an, wenn auch dementgegen etwa der Raum als Lagerraum bezeichnet ist. — Andererseits ist es nicht ausgeschlossen, daß der Raum eventuell als Lagerraum rc. vermiethet wird, nur darf eine solche Abrede nicht ausschließlich die Umgehung des § 544 bezwecken. Gegenüber dem Vertragsinhalt ist der Miether beweispflichtig.

**§ 545.** 1. Die Anzeigepflicht als Ausfluß der dem Miether im Interesse des Vermiethers obliegenden Obhut, ist unabhängig davon, ob durch den anzuzeigenden Umstand der Miethgebrauch des Miethers beeinträchtigt wird oder nicht (so ist z. B. der Pächter zur Anzeige verpflichtet, wenn die Grenzzeichen unkenntlich werden, vgl. § 919). Vgl. die entsprechende Vorschrift § 1042.

2. „Unverzüglich" (§ 121 Abs. 1).

3. Wegen außerkontraktlicher Haftung des Miethers Dritten gegenüber §§ 836 f.

**§ 547.** 1. Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen vgl. §§ 256 f. Nothwendige Verwendungen vgl. zu §§ 994 f.

2. Daß der Miether die Auslagen, welche der Gebrauch der beweglichen Miethsache verursacht, zu tragen hat, ist als selbstverständlich nicht ausgesprochen.

3. Das Wegnahmerecht ist mit der Pflicht zur Wiederinstandsetzung verbunden, § 258.

**§ 548.** 1. Der Miether hat nachzuweisen, daß der veränderte Zustand der Sache durch vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt ist.

2. Im Uebrigen richtet sich die Vertretungspflicht wegen vertragswidrigen Gebrauchs nach den §§ 275, 276; wegen der Einwirkung Dritter § 278, insbesondere Note 6 zu § 278.

3. Vgl. die entsprechende Vorschrift bei der Leihe (§ 602).

**§ 549.** Der Miether ist ohne die Erlaubniß des Vermiethers nicht berechtigt, den Gebrauch der gemietheten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermiethen. Verweigert der Vermiether die Erlaubniß, so kann der Miether das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt.

IX. Ueberlassung an Dritte. Untermiethe.

Ueberläßt der Miether den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermiether die Erlaubniß zur Ueberlassung ertheilt hat.

---

**§ 549.** 1. Die Ansprüche des Miethers aus dem Miethvertrage sind an sich abtretungsfähig; indeß ist nach der dispositiven Vorschrift des § 549 dem Miether die Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten nicht gestattet und insoweit die Uebertragbarkeit (§ 399) und damit die Pfändbarkeit (§ 400 Note 2) des Miethrechts beschränkt (CPO. § 851 zu § 399 Note 3). Wegen der Pacht vgl. zu § 596.

2. **Keine Ueberlassung des Gebrauchs** an einen Dritten liegt vor, insoweit der Miether in Ausübung seines vertragsmäßigen Gebrauchs (§§ 157, 242) dritte Personen (Angehörige, Gesinde, Logirgäste) bei sich aufnimmt, also regelmäßig in den Fällen, in welchen nicht der Dritte, sondern lediglich der Miether die Miethsache besitzt (§§ 855, 868).

3. **Ueberlassung des Gebrauchs** liegt vor, wenn der unmittelbare Besitz der Miethsache ganz oder zum Theil entgeltlich oder unentgeltlich dem Dritten, insbesondere auf Grund von weiterer Vermiethung (Unter- oder Aftermiethe) übertragen wird (§§ 868, 865). — Vgl. zu § 556 Note 3.

4. **Erlaubniß** (vgl. Vorb. vor § 182 Note 1c) und **Verweigerung** derselben sind keine empfangsbedürftigen Willenserklärungen, vgl. S. 53 zu c; (a.M. Planck zu § 549 Note 2). Wegen Wirksamwerdens derselben vgl. Note II zu § 130. — Nichtertheilung der Erlaubniß in angemessen gesetzter Frist (Vorb. Nr. 4 vor § 186 S. 102) wird als Verweigerung aufzufassen sein.

5. **Kündigungsrecht des Miethers.** (Anderweite Regelung bei Pacht § 596.)

a. Gesetzliche Kündigungsfrist § 565.

b. Der Nachweis des das Kündigungsrecht ausschließenden wichtigen Grundes für die Verweigerung der Erlaubniß liegt dem Vermiether ob; da derselbe zur Begründung seiner Weigerung nicht verpflichtet ist, so kann er im Prozesse auch auf vorher nicht angegebene Gründe zurückgehen (vgl. Rehbein Entsch. III S. 839).

c. Der Vermiether, welcher vor der Bezeichnung einer bestimmten Person als Untermiethers eine Erklärung über die Gestattung der Untermiethe ablehnt, begründet noch nicht das Kündigungsrecht des Miethers aus § 549, wohl aber, wenn er schon vor Bezeichnung des Untermiethers allgemein und unbedingt die Erlaubniß zur Untermiethe zu versagen erklärt, RG. JW. 1898 S. 310 Nr. 96.

6. **Rechtslage des Vermiethers, wenn der Gebrauch einem Dritten überlassen ist,**

a. mit oder ohne Erlaubniß des Vermiethers:

α. Die Miethzinsforderung des Vermiethers gegen den Miether bleibt bestehen, sofern nicht eine nach §§ 414 f. wirksame Schuldübernahme erfolgt ist.

β. (Abs. 2.) Der Miether haftet für Veränderungen und Verschlechterungen, welche durch Verschulden des Dritten herbeigeführt sind, gemäß §§ 548, 278 (vgl. ferner zu b β).

γ. Der Vermiether hat die Klage auf Unterlassung eines vertragswidrigen

X. Mißbrauch der Sache.

**§ 550.** Macht der Miether von der gemietheten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Vermiethers fort, so kann der Vermiether auf Unterlassung klagen.

XI. Miethzins. 1. Fälligkeit.

**§ 551.** Der Miethzins ist am Ende der Miethzeit zu entrichten. Ist der Miethzins nach Zeitabschnitten bemessen, so ist er nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Der Miethzins für ein Grundstück ist, sofern er nicht nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablaufe je eines Kalendervierteljahres am ersten Werktage des folgenden Monats zu entrichten.

2. Nichtausübung des Miethgebrauchs durch den Miether. Anrechnung von Ersparnissen 2c.

**§ 552.** Der Miether wird von der Entrichtung des Miethzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird. Der Vermiether muß sich jedoch den Werth der ersparten Aufwendungen sowie derjenigen Vortheile anrechnen lassen, welche er aus einer anderweitigen Verwerthung des Gebrauchs erlangt.

---

Gebrauchs aus § 550 gegen den Miether, nicht gegen den Dritten; gegen diesen indeß den negatorischen Eigenthumsanspruch § 1004.

δ. Der Vermiether kann wegen vertragswidrigen Gebrauchs durch den Dritten gemäß § 553 ohne Frist kündigen.

ε. Der Vermiether hat nach Beendigung des Miethverhältnisses den obligatorischen Anspruch auf Herausgabe auch gegen den Dritten, § 556 Abs. 3.

b. ohne Erlaubniß des Vermiethers:

α. Der Vermiether hat ferner den Eigenthumsanspruch gegen den Dritten auf Herausgabe an den Miether bzw. an den Kläger, § 986.

β. Der Miether haftet für Verschlechterung, welche durch den Dritten auch ohne Verschulden herbeigeführt ist, wenn die Verschlechterung in ursächlichem Zusammenhange mit der vertragswidrigen Ueberlassung an den Dritten steht (vgl. § 278 Note 1).

**§ 550.** 1. Vgl. § 1004 (negatorischer Eigenthumsanspruch). An Stelle der Besorgniß weiterer Beeinträchtigung (§ 1004) ist hier voraufgegangene Abmahnung erfordert.

2. Zwangsvollstreckung CPO. § 890.

**§ 551.** 1. Für Sonn- und Feiertage in den Fällen des Abs. 1 vgl. § 193; in Abs. 2 ist unmittelbar der erste Werktag als Fälligkeitstag bezeichnet.

2. Verzug tritt bei diesen kalendermäßig bestimmten Fälligkeitstagen ohne Mahnung ein; § 284 Abs. 2.

3. Abweichende Vereinbarung kann stillschweigend erfolgen, sich insbesondere aus abweichendem Ortsgebrauch ergeben; §§ 157, 242.

4. Nachträgliche Vermögensverschlechterung in der Person des Miethers beseitigt die gesetzliche Vorleistungspflicht des Vermiethers gemäß § 321.

5. Für Miethe von Wohn- und anderen Räumen gilt Abs. 2 gemäß § 580.

6. Verjährungsvorschriften §§ 196 Nr. 6, 197, 201.

7. Fälligkeit des Pachtzinses bei Verpachtung landwirthschaftlicher Grundstücke § 584.

8. Vorausbezahlung des Miethzinses. Beschränkte Wirksamkeit der Vorausverfügung über den Miethzins

a. gegenüber dem Grundstückserwerber §§ 573 ff.;

b. gegenüber dem Hypothekengläubiger §§ 1123 ff.

**§ 552.** 1. Satz 1 dient zur Abschneidung von Zweifeln aus § 323.

Solange der Vermiether in Folge der Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten außer Stande ist, dem Miether den Gebrauch zu gewähren, ist der Miether zur Entrichtung des Miethzinses nicht verpflichtet.

XII. Außerordentliches Kündigungsrecht des Vermiethers.
1. Mißbrauch der Sache.

**§ 553.** Der Vermiether kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen, wenn der Miether oder derjenige, welchem der Miether den Gebrauch der gemietheten Sache überlassen hat, ungeachtet einer Abmahnung des Vermiethers einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache fortsetzt, der die Rechte des Vermiethers in erheblichem Maße verletzt, insbesondere einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung der dem Miether obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet.

2. Zahlungsverzug des Miethers.

**§ 554.** Der Vermiether kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen, wenn der Miether für zwei auf einander folgende Termine mit der Entrichtung des Miethzinses oder eines Theiles des Miethzinses im Verzug ist. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Miether den Vermiether befriedigt, bevor sie erfolgt.

Die Kündigung ist unwirksam, wenn sich der Miether von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.

3. Im Voraus entrichteter Miethzins.

**§ 555.** Macht der Vermiether von dem ihm nach den §§ 553, 554 zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch, so hat er den für eine spätere Zeit im voraus entrichteten Miethzins nach Maßgabe des § 347 zurückzuerstatten.

XIII. Rückgabe der Miethsache.
1. Rückgabepflicht des Miethers.

**§ 556.** Der Miether ist verpflichtet, die gemiethete Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses zurückzugeben.

---

2. (Satz 2.) Wegen der Anrechnung vgl. zu § 324; eine Verpflichtung zu anderweiter Ausnutzung (vgl. § 324 Abs. 2) hat der Vermiether nicht.

3. (Satz 3.) Durch eine jederzeit zu beseitigende Benutzung seitens des Vermiethers oder eines Dritten wird der Vermiether zur Ueberlassung des Gebrauchs an den Miether nicht außer Stand gesetzt; daher keine Befreiung des Miethers überhaupt, sondern nur Anrechnung des erlangten Vortheils auf den Miethzins gemäß S. 2. — Der Miether ist für die Voraussetzungen und den Umfang seiner Befreiung beweispflichtig.

**§ 553.** 1. Unbefugte Ueberlassung an Dritte § 549.
2. Sorgfalt §§ 545, 276, 278.
3. Räumungsfrist bei Zwangsvollstreckung CPO. § 721, abgedruckt zu § 556.

**§ 554.** 1. (Abs. 1.) Verzug ohne Mahnung § 551 Note 2; vgl. ferner §§ 284, 285, 276, 279.
2. (Abs. 2.) Vgl. § 389; unverzüglich § 121 Abs. 1.
3. Räumungsfrist CPO. § 721 (zu § 556).
4. Konkurs des Miethers KO. §§ 19, 20 (abgedruckt S. 247).

**§ 555.** 1. Vgl. 543 Abs. 2.
2. Die Vorschrift ist dispositiv; dieselbe wird im Falle des § 554 kaum praktisch werden.

**§ 556.** 1. (Abs. 1.) Verzugshaftung § 287; Prozeßhaftung § 292; Verwendungen § 547; Wegnahmerecht § 547; Zurückbehaltungsrecht §§ 273 f.; Veränderungen, Verschlechterungen § 548.

2. Zurückbehaltungsrecht.

Dem Miether eines Grundstücks steht wegen seiner Ansprüche gegen den Vermiether ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

3. Rückforderungsrecht des Vermiethers gegen Dritte.

Hat der Miether den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so kann der Vermiether die Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses auch von dem Dritten zurückfordern.

4. Vorenthaltung der Miethsache.

**§ 557.** Giebt der Miether die gemiethete Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermiether für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Miethzins verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

XIV. Verjährung der Nebenansprüche.

**§ 558.** Die Ersatzansprüche des Vermiethers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermietheten Sache sowie die Ansprüche des Miethers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten.

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermiethers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem er die Sache zurückerhält, die Verjährung der Ansprüche des Miethers beginnt mit der Beendigung des Miethverhältnisses.

Mit der Verjährung des Anspruchs des Vermiethers auf Rückgabe der Sache verjähren auch die Ersatzansprüche des Vermiethers.

XV. Pfandrecht des Vermiethers.
1. Umfang u. Gegenstand.

**§ 559.** Der Vermiether eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Miethverhältniß ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers. Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Miethzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Miethjahr kann das Pfandrecht nicht

---

2. (Abs. 2) bezieht sich auch auf Miethe von Wohn- und anderen Räumen § 580.

3. (Zu Abs. 3.) Für die Klage gegen den Miether bzw. Untermiether ist das Amtsgericht zuständig GVG. § 23 Nr. 2; Kündigungsklage CPO. § 257, abgedruckt zu § 271. Das gegen den Miether ergangene Urtheil auf Herausgabe der Miethsache ist gegen den Dritten, welchem der Gebrauch überlassen, wirksam und vollstreckbar, wenn der Dritte nach der Rechtshängigkeit den Besitz in solcher Weise erlangt hat, daß der Miether mittelbarer Besitzer geworden ist, CPO. §§ 325, 727. Vgl. zu § 549 Note 2 u. 3.

4. Wenn der Vermiether Eigenthümer der Miethsache ist, konkurrirt mit dem vertragsmäßigen Zurückgabeanspruche der Eigenthumsanspruch aus § 985. — Wegen der Wirkung des Schuldverhältnisses gegen Dritte vgl. Vorb. Nr. 4 S. 128 f.

5. Wegen der Pacht s. zu §§ 589 ff.

*CPO. § 721. Wird auf Räumung der Wohnung erkannt, so kann das Gericht auf Antrag dem Schuldner eine den Umständen nach angemessene Frist zur Räumung gewähren.*

*Auf den Antrag finden die Vorschriften der §§ 714, 716 entsprechende Anwendung.*

**§ 557.** 1. Im Falle stillschweigender Verlängerung des Miethverhältnisses findet § 568 Anwendung.

2. Für Pacht § 597.

**§ 558.** 1. Im Uebrigen gelten für die Verjährung die allgemeinen Vorschriften §§ 202 ff.

2. Die Verjährung der persönlichen Forderung des Vermiethers hindert denselben nicht seine Befriedigung wegen der verjährten Forderung aus dem Pfande zu suchen §§ 223, 559.

geltend gemacht werden. Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.

**§ 560.** Das Pfandrecht des Vermiethers erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers erfolgt. Der Vermiether kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Miethers oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermiethers offenbar ausreichen.

2. Erlöschen des Pfandrechts. Entfernung der Pfandsache.

**§ 561.** Der Vermiether darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern und, wenn der Miether auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen.

3. Selbsthülferecht des Vermiethers.

Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers entfernt worden, so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück und, wenn der Miether ausgezogen ist, die Ueberlassung des Besitzes verlangen. Das Pfandrecht erlischt mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Vermiether von der Entfernung der Sachen Kenntniß erlangt hat, wenn nicht der Vermiether diesen Anspruch vorher gerichtlich geltend gemacht hat.

4. Zurückschaffungsrecht.

**§ 562.** Der Miether kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermiethers durch Sicherheitsleistung abwenden; er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrechte befreien, daß er in Höhe ihres Werthes Sicherheit leistet.

5. Abwendung durch Sicherheitsleistung.

**§ 563.** Wird eine dem Pfandrechte des Vermiethers unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen des Miethzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden.

6. Konkurrirendes Pfändungspfandrecht.

---

**§ 559.** 1. **Natur des Pfandrechts.** Auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers finden vorbehaltlich der besonderen Vorschriften der §§ 559–563 die für das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht geltenden Vorschriften gemäß § 1257 entsprechende Anwendung. Vgl. hierüber zu § 1257; Verkauf des Pfandes §§ 1257, 1228 ff.

2. **Voraussetzung** des Pfandrechts ist Vermiethung eines Grundstücks; indeß erstreckt § 580 das Pfandrecht auch auf die Vermiethung von Wohn- und anderen Räumen; auch dem vermiethenden Nichteigenthümer des Grundstücks, z. B. dem Untermiether steht das Pfandrecht zu.

3. **Gegenstand des Pfandrechts** sind die eingebrachten Sachen (§ 90) des Miethers; dem Pfandrecht unterliegen nicht:

a. die dritten Personen gehörigen Sachen, insbesondere also nicht:

α. die Sachen der Ehefrau; Vermuthung für das Eigenthum des Ehemanns § 1362; Anfechtungsgesetz § 3 Nr. 2 (abgedruckt S. 74 f.); bei Gütergemeinschaft vgl. zu §§ 1438, 1519, 1549;

β. die Sachen der Kinder (vgl. insbesondere § 1646);

γ. die Sachen des Untermiethers.

Der gute Glaube des Vermiethers kommt nicht in Betracht, Verfügungsbeschränkungen (§ 135 Note 4) hindern nicht die Entstehung des Pfandrechts. (Vgl. Vorb. Note 5c u. e S. 45 f.)

b. Die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen vgl. CPO. § 811. (Bei Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke vgl. § 585.) Die unter die instruktionelle Vorschrift des § 812 CPO. fallenden Sachen sind dem

§§ 559—563.

Vermietherpfandrechte nicht entzogen, indeß kann unter Umständen § 226 eingreifen. — Ueber die Realisirung des Vermietherpfandrechts in diese Sachen vgl. Drewes, Bl. f. Rpfl. i. Bez. d. KG. 1899 S. 93.

***CPO.** § 812. Gegenstände, welche zum gewöhnlichen Hausrathe gehören und im Haushalte des Schuldners gebraucht werden, sollen nicht gepfändet werden, wenn ohne Weiteres ersichtlich ist, dass durch deren Verwerthung nur ein Erlös erzielt werden würde, welcher zu dem Werthe ausser allem Verhältnisse steht.*

4. **Umfang des Pfandrechts.**

a. Wegen rückständiger Miethzinsforderungen besteht das Pfandrecht im Verhältnisse zwischen Miether und Vermiether unbeschränkt, im Verhältnisse zu den Gläubigern des Miethers mit der sich aus § 563 ergebenden Beschränkung.

b. Wegen zukünftiger Miethzinsforderungen besteht das Pfandrecht (einheitlich im Verhältnisse zwischen Miether und Vermiether bzw. zum Gläubiger) in der sich aus § 559 ergebenden Beschränkung.

c. Wegen Entschädigungsforderungen besteht das Pfandrecht nur, soweit sie schon entstanden sind, nicht soweit sie zukünftig entstehen könnten (§ 559). Bei Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke vgl. § 585.

5. **Absonderungsrecht im Konkurse.**

***KO.** § 49 Abs. 1 Nr. 2* [vgl. S. 650]. *Den im § 48 bezeichneten Pfandgläubigern stehen gleich:*

*2) diejenigen, welche an gewissen Gegenständen ein gesetzliches oder ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht haben; das dem Vermiether und dem Verpächter nach den §§ 559, 581, 585 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehende Pfandrecht kann in Ansehung des Mieth- oden Pachtzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens, sowie in Ansehung des dem Vermiether oder dem Verpächter in Folge der Kündigung des Verwalters entstehenden Entschädigungsanspruchs nicht geltend gemacht werden; das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks unterliegt in Ansehung des Pachtzinses der Beschränkung nicht;*

***KO.** EG. zum Ges. betr. Aenderung d. KO. Art. III. Die Vorschriften des § 41 Abs. 2 (jetzt § 49) der Konkursordnung und des § 17 Nr. 1, 2 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Konkursordnung, finden auch ausserhalb des Konkurses Anwendung.*

**§ 560.** 1. Erlöschen des Pfandrechts durch Entfernung der Sache von dem Grundstücke, nicht schon aus den Miethräumen.

2. Daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers erfolgt ist, hat der Vermiether zu beweisen. — Widerspruch durch einen Vertreter des Vermiethers mit bzw. ohne Vertretungsmacht § 174 bzw. § 180.

3. Daß ein Fall des Satz 2 vorliegt, hat der Miether zu beweisen.

4. Sonstige Erlöschungsgründe:

a. bei Veräußerung oder Verpfändung der Pfandsache §§ 936, 1032, 1208; wichtig ist, daß gemäß §§ 936 Abs. 2, 932 Abs. 2 der gute Glaube hinsichtlich des Pfandrechts durch die grobe Fahrlässigkeit des Erwerbers ausgeschlossen wird, z. B. wenn die Uebergabe auf dem Miethgrundstück erfolgt; der Erwerber muß regelmäßig mit dem Pfandrechte des Vermiethers rechnen.

b. vgl. ferner zu § 1257.

**§ 561.** 1. Zwecks Hinderung der Wegschaffung ist das Selbsthülferecht des Vermiethers gegenüber § 229 erweitert.

2. Für die Zurückschaffung der bereits entfernten Sachen ist dem Vermiether ein erweitertes Selbsthülferecht nicht gegeben. § 229 ist maßgebend.

3. Der Herausgabeanspruch (vgl. auch §§ 1257, 1227) geht gegen den Miether selbst, sowie gegen den dritten Besitzer, sofern der Letztere nicht durch seinen gutgläubigen Erwerb geschützt ist (§ 560 Note 4a).

**§ 562.** Die Sicherheit ist gemäß § 232 ff. zu bestellen. Bürgenstellung wird regelmäßig nicht zulässig sein, weil die Verpfändung der zu befreienden Sache noch möglich ist. Vgl. § 232 Abs. 1, 2.

XVI. Beendigung des Miethverhältnisses.
1. Ablauf der Miethzeit.

**§ 564.** Das Miethverhältniß endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist.

2. Kündigung.

Ist die Miethzeit nicht bestimmt, so kann jeder Theil das Miethverhältniß nach den Vorschriften des § 565 kündigen.

3. Kündigungstermine u. Fristen.

**§ 565.** Bei Grundstücken ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs zulässig; sie hat spätestens am dritten Werktage des Vierteljahrs zu erfolgen. Ist der Miethzins nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am fünfzehnten des Monats zu erfolgen. Ist der Miethzins nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage der Woche zu erfolgen.

Bei beweglichen Sachen hat die Kündigung spätestens am dritten Tage vor dem Tage zu erfolgen, an welchem das Miethverhältniß endigen soll.

Ist der Miethzins für ein Grundstück oder für eine bewegliche Sache nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 gelten auch für die Fälle, in denen das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.

4. Mangelnde Schriftform bei Grundstücksmiethe.

**§ 566.** Ein Miethvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form. Wird die Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als für un-

---

**§ 563.** 1. Vgl. KO. § 49 Nr. 2 abgedruckt zu § 559 Note 5; bei Pacht vgl. § 585.
2. Der Anspruch des Vermiethers geht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse gemäß CPO. § 805.

**§ 564.** 1. Abs. 1 stellt außer Zweifel, daß bei bestimmter Miethzeit keine Kündigung zur Beendigung des Miethverhältnisses erforderlich ist.
2. Kündigung ist empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff. Bedingte Kündigung vgl. S. 84 Nr. 3aß.
3. Die Verpflichtung des Miethers, die Besichtigung der Wohnung zwecks anderweiter Vermiethung zu gestatten, ergeben §§ 157, 242.
4. Fälle nicht bestimmter Miethzeit §§ 566, 568.
5. Kündigungsklage CPO. § 257, abgedruckt zu § 271.
6. Landesgesetzlicher Vorbehalt bez. der Räumungsfristen EG. Art. 93.

**§ 565.** 1. Die Vorschrift des § 565 ist dispositiv und tritt nur in Anwendung, wenn nicht anderweite Vereinbarung vorliegt (vgl. § 551 Note 3).
2. Der Einfluß der Sonn- und Feiertage ist nach § 193 zu beurtheilen. Bei täglich zulässiger Kündigung (Abs. 3) ist § 193 nicht anwendbar, da die Kündigungserklärung nicht an einem „bestimmten Tage" abzugeben ist, sondern an jedem Tage erfolgen kann. (Vgl. zu § 193 Note 3a.)
3. Die Kalenderwoche endigt mit Sonnabend, nicht Sonntag, wie bei Planck angegeben. Vgl. Brinckmeyer Chronologie. Berlin 1882. S. 151: Sonnabend siebenter Wochentag, feria septima.
4. Die Vorschriften über Grundstücksmiethe gelten auch für Wohn- und andere Räume § 580.
5. Abs. 4 bezieht sich auf die Fälle der §§ 549, 567, 569, 570, KO. § 19, abgedruckt vor § 535 Note 7, Zw. § 57, abgedruckt zu §§ 571 ff. S. 262 f.
6. Kündigungstermine bei Pacht von Grundstücken und Rechten § 595.

**§ 566.** 1. Die Vorschrift gilt auch für die Miethe von Wohn- und anderen Räumen § 580. — Die Aufhebung (auch des schriftlich geschlossenen) Miethvertrags ist formfrei.

bestimmte Zeit geschlossen; die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig.

5. Miethvertrag auf mehr als 30 Jahre.

**§ 567.** Wird ein Miethvertrag für eine längere Zeit als dreißig Jahre geschlossen, so kann nach dreißig Jahren jeder Theil das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung ist unzulässig, wenn der Vertrag für die Lebenszeit des Vermiethers oder des Miethers geschlossen ist.

6. Stillschweigende Verlängerung.

**§ 568.** Wird nach dem Ablaufe der Miethzeit der Gebrauch der Sache von dem Miether fortgesetzt, so gilt das Miethverhältniß als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Vermiether oder der Miether seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Theile gegenüber erklärt. Die Frist beginnt für den Miether mit der Fortsetzung des Gebrauchs, für den Vermiether mit dem Zeitpunkt, in welchem er von der Fortsetzung Kenntniß erlangt.

7. Tod des Miethers.

**§ 569.** Stirbt der Miether, so ist sowohl der Erbe als der Vermiether berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.

---

2. Zweiseitige Schriftform vgl. zu § 126.

3. Das Jahr, für dessen Schluß die Kündigung zuerst zulässig wird, ist das erste von dem verabredeten Beginne des Vertrags (§ 163 Note 2aβ), nicht von der zufälligen Uebergabe ab laufende Jahr.

4. Vom Ablaufe des ersten Jahres (Nr. 3) ab tritt Kündbarkeit gemäß §§ 564 Abs. 2, 565 Abs. 1 ein; wird indeß ein neuer Vertrag für längere Zeit als ein Jahr geschlossen, so ist die Kündigung wiederum erst für den Schluß eines weiteren Jahres zulässig.

5. Mündliche Nebenabreden, welche nicht nur zur Auslegung, sondern zur Aenderung des schriftlichen Vertrags dienen, machen den § 566 auf den geänderten Vertrag anwendbar. Ob der schriftliche Vertrag ohne die mündliche Aenderung für den Fall der gemäß § 566 vorzeitig erfolgten Kündigung in Kraft bleiben soll, ist Auslegungsfrage. — Vgl. RG. **40** 254.

6. Ist die Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet, so greift § 154 Abs. 2 ein.

**§ 567.** Diese auf volkswirthschaftlichen Gründen beruhende Vorschrift bezweckt, Erbmiethe und ähnliche Verhältnisse auszuschließen und erscheint deshalb als zwingendes Recht.

**§ 568.** 1. Die stillschweigende Verlängerung kann sowohl bei Miethverhältnissen, die durch Zeitablauf (§ 564 Abs. 1) als auch bei solchen, die durch Kündigung beendet sind (§ 564 Abs. 2) stattfinden.

2. Verlängerung auf unbestimmte Zeit (§ 564 Abs. 2).

3. Wer gegenüber der Fortsetzung des Gebrauchs die stillschweigende Verlängerung bestreitet, ist beweispflichtig für den von der einen oder der anderen Seite erfolgten Widerspruch.

4. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

5. Wird der weitere Gebrauch vor dem Fristablaufe beendete oder der Widerspruch fristgemäß erklärt, so ist § 557 anwendbar.

6. Vgl. die entsprechende Regelung beim Dienstvertrage. § 625.

**§ 569.** 1. Die Vorschrift ist dispositiv; sie betrifft auch Miethe beweglicher Sachen.

2. Sind Miterben vorhanden, so muß das Kündigungsrecht aktiv und passiv gemeinschaftlich ausgeübt werden. Bei Unbekanntheit der Erben greift öffentliche Zustellung gemäß § 132 ein. Vgl. §§ 2038 ff. — Vgl. auch § 1932 Note 2a.

3. Gesetzliche Kündigungsfrist § 565.

4. Dieses Kündigungsrecht steht dem Verpächter nicht zu § 596.

**§ 570.** Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten können im Falle der Versetzung nach einem anderen Orte das Miethverhältniß in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemiethet haben, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.

8. Versetzung von Beamten 2c.

**§ 571.** Wird das vermiethete Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermiethers in die sich während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

XVII. Verfügung des Vermiethers über das Miethgrundstück.
1. Nach der Ueberlassung an den Miether.
a. Veräußerung des Grundstücks.
α. Eintritt des Erwerbers.
β. Haftung des Vermiethers.
γ. Befreiung des Vermiethers.

Erfüllt der Erwerber die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Erlangt der Miether von dem Uebergange des Eigenthums durch Mittheilung des Vermiethers Kenntniß, so wird der Vermiether von der Haftung befreit, wenn nicht der Miether das Miethverhältniß für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist.

---

**§ 570.** 1. Diese Vorschrift ist dispositiv; sie bezieht sich auf gemiethete Räume aller Art (§ 580) und wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Versetzung auf Wunsch des Miethers erfolgt ist. RG. 21 283. Vgl. im übrigen zu § 569.

2. Bei Pacht § 596.

**I. Die Veräußerung der Miethsache.**

Vorbemerkung zu §§ 571—579.

1. Der Miethvertrag an sich begründet lediglich ein obligatorisches Schuldverhältniß zwischen dem Miether und Vermiether. Veräußert der Vermiether die Miethsache und setzt sich dadurch außer Stande, dem Miether den Miethgebrauch zu gewähren, so würde nach den allgemeinen Vorschriften zwar der Interesseanspruch des Miethers gegen den Vermiether nach § 283, CPO. § 986, nicht aber ein gegen den Erwerber der Miethsache gehender Erfüllungsanspruch begründet sein. Ueber die Sonderregelung für die Miethe vgl. zu 2.

2. Die Stellung des BGB. zu dem Satze: **Kauf bricht Miethe**, bzw. **Kauf bricht nicht Miethe**.

**a.** Für die Miethe beweglicher Sachen verbleibt es lediglich bei der sich nach 1 ergebenden Rechtslage. Der Miether ist indeß, sobald ihm der Besitz der Sache eingeräumt ist, genügend geschützt, da ihm gegen den behufs Eigenthumsübertragung an den Erwerber abgetretenen Herausgabeanspruch die ihm gegen den bisherigen Eigenthümer zustehenden Einwendungen verbleiben (§§ 931, 986 Abs. 2).

**b.** Für die Miethe von Grundstücken (Wohn- und anderen Räumen § 580) ist der Satz **Kauf bricht nicht Miethe**

α. bei Veräußerung nach der Ueberlassung der Miethsache an den Miether unbedingt (§§ 571 ff.; vgl. zu II);

β. bei Veräußerung vor Ueberlassung der Miethsache an den Miether bedingt durch die Seitens des Erwerbers dem Vermiether gegenüber erfolgte Uebernahme der Verpflichtung zur Erfüllung des Miethsvertrages (§ 578) durchgeführt. Die Regelung ist dispositiv und weicht somit dem anderweiten Inhalte des Miethvertrags.

**II. Die Miethe ist kein (dingliches) Recht an der Miethsache.**

Die Vorschriften der §§ 571 ff. verbinden die obligatorischen Rechte und Pflichten, welche gegen den Eigenthümer eines Grundstücks als Vermiether

Vorbemerkung zu §§ 571—579.

durch den Miethvertrag begründet werden, mit dem Eigenthum an dem Grundstücke derart, daß dem Schuldverhältnisse der Miethe in seinen Wirkungen eine große Aehnlichkeit

a. hinsichtlich der Rechte des Vermiethers mit den einen Bestandtheil des Grundstücks bildenden Rechten (vgl. § 96 und die Note dazu S. 41);
b. hinsichtlich der Pflichten des Vermiethers mit den dinglichen Belastungen des Grundstücks

nicht abgesprochen werden kann. Vgl. auch S. 128 No. 4.

Immerhin lassen die vorhandenen Abweichungen, insbesondere die auf das Grundstück nicht beschränkte Haftung des Erwerbers (vgl. § 571 Note II. 3), ferner die dispositive Natur der Vorschriften (Nr. I. 2 a.E.), sowie die aus der Systematik und Terminologie des BGB. sich ergebenden Unterschiede (vgl. die sämmtlich im Sachenrechte behandelten Rechte an einer Sache §§ 873, 925, 929, 1012, 1018, 1030, 1068, 1085, 1090, 1204 und die voraufgehenden Ueberschriften) erkennen, daß die Miethe nicht zu den von dem BGB. als Rechten an einer Sache zusammengefaßten Rechten (z. B. §§ 95 S. 2. 268) zu zählen ist; m. a. W., daß die Miethe kein dingliches Recht im Sinne des BGB. ist.

Indem die Miethe als ein Recht an einem Grundstück oder als eine zulässige Art der Belastung eines Grundstücks nicht anerkannt ist, ist zugleich die grundbuchliche Eintragung der Miethe und die Eintragung einer Vormerkung (§ 883) zur Sicherung des Miethrechts, weil nicht zugelassen, ausgeschlossen. Vgl. S. 431 Note III 2 b.

**III. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Veräußerer und Erwerber.**

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Veräußerer und Erwerber des Grundstücks wird durch die §§ 571 ff. nicht berührt, sondern richtet sich ausschließlich nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse (Kauf, Schenkung rc.). Insbesondere ist hiernach zu beurtheilen:

1. die Vertheilung des Miethzinses, § 446 und Noten daselbst;
2. die Haftung des Veräußerers für das Nichtvorhandensein von Miethverträgen, welche nicht zur Kenntniß des Erwerbers gekommen sind (§§ 434, 439), bzw. für die Richtigkeit des dem Erwerber mitgetheilten Vertragsinhalts (vgl. auch § 566);
3. die Verpflichtung des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer zur Erfüllung der dem Erwerber mitgetheilten Miethverträge, und seine Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß der Veräußerer aus der durch § 571 Abs. 2 begründeten Bürgschaft nicht in Anspruch genommen wird.

**IV. Die Uebergangsvorschrift** EG. Art. 172 gewährt dem Miether gegenüber dem Erwerber des Grundstücks die in §§ 571 ff. bestimmten Rechte, auch wenn der Miethvertrag im Uebrigen nach altem Rechte zu beurtheilen ist.

V. **Für die Pacht** gelten die §§ 571 ff., sowie das zu I—IV Gesagte in gleicher Weise wie für die Miethe (§ 581 Abs. 2 EG. Art. 172).

**VI. Das dingliche Wohnungsrecht.**

Ein dem Rechte des Miethers einer Wohnung im Wesentlichen entsprechendes dingliches Recht kann mit dem Maximalinhalte der §§ 1093, 1090 ff. (insbesondere Beschränkung auf die Lebenszeit des Berechtigten §§ 1090, 1061) durch die Bestellung des Wohnungsrechts als einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit begründet werden (vgl. zu § 1093).

**VII. Die Miethe bei der Immobiliarzwangsvollstreckung.**

*ZwV. § 9 Abs. 1 Nr. 2. In dem Verfahren gelten als Betheiligte, ausser dem Gläubiger und dem Schuldner:*

*2) diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht, ein Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte, einen Anspruch mit dem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstück oder ein Mieth- oder Pachtrecht, auf Grund dessen ihnen das Grundstück überlassen ist, bei dem Vollstreckungsgericht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Betheiligten glaubhaft machen.*

*Zw. § 21. Die Beschlagnahme umfasst land- und forstwirthschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks, sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse nur, soweit die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder soweit sie Zubehör des Grundstücks sind.*

*Die Beschlagnahme umfasst nicht die Mieth- und Pachtzinsforderungen, sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.*

*Das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuss wird von der Beschlagnahme nicht berührt.*

*Zw. § 57. Ist das Grundstück einem Miether oder Pächter überlassen, so finden die Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Der Ersteher ist jedoch berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniss unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist.*

*Zw. § 152. Der Verwalter hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirthschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmässig zu benutzen; er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen.*

*Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Miether oder Pächter überlassen, so ist der Mieth- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam.*

*Zw. § 180. Soll die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgen, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 181 bis 184 ein Anderes ergiebt.*

*Zw. § 183. Im Falle der Vermiethung oder Verpachtung des Grundstücks finden die Vorschriften des § 57 Satz 2, 3 keine Anwendung.*

**§ 571. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 571.** § 571.

1. Ein Miethvertrag (§ 535). Nichtigkeit des Miethvertrags vgl. zu § 139. — Anfechtung des Miethvertrags wegen Willensmängel durch den Erwerber vgl. zu Note II. 1.

2. Ein Miethvertrag über ein Grundstück; den Grundstücken stehen das Erbbaurecht (§ 1017), sowie Wohn- und andere Räume (§ 580) gleich.

3. Veräußerung des Grundstücks, d. i. die rechtsgeschäftliche Verfügung, durch welche das Eigenthum selbst aufgegeben wird (§§ 925, 928). Keine Veräußerung ist die Erbfolge (vgl. § 1967). Entsprechend geregelte Fälle s. Vorb. No. 3 S. 247.

a. Bei Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäfts tritt die Haftung des Erwerbers nicht ein; vgl. indeß die Vermuthung für das Eigenthum des eingetragenen Eigenthümers § 891 und den Schutz des gutgläubigen Miethers aus § 893.

b. Bei Anfechtbarkeit des Veräußerungsgeschäfts vgl. §§ 119 ff., 123 f. Relative Anfechtung gegenüber dem schlechtgläubigen Miether wegen Täuschung § 123 Abs. 2 S. 2 (vgl. Note dazu u. S. 53 c. α. 7).

c. Das der Veräußerung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft kommt nicht in Betracht. Wird wegen Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder sonstiger Aufhebung (Rücktritt, Wandelung) desselben die an sich wirksame Uebereignung rückgängig gemacht (vgl. Vorb. S. 128 Nr. 3), so tritt der Erwerber dem Miether gegenüber dennoch in die während der Dauer seines Eigenthums sich aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Pflichten ein, unbeschadet des zwischen Erwerber u. Veräußerer stattfindd. Ausgleichs. Vgl. RG. 43 270.

4. Erwerb des Grundstücks sei es kraft Auflassung § 925, sei es kraft Aneignung § 928. Sonderregelung für den Ersteher des Grundstücks Zw. § 57.

5. Die Ueberlassung des Grundstücks (d. i. Ueberlassung zum Miethbesitze vgl. § 549 Note 2 u. 3) muß zur Zeit der Veräußerung (vgl. Nr. 3) erfolgt sein; ob sie auch in diesem Zeitpunkte noch fortdauern muß, ist zweifelhaft. Jedenfalls muß die erfolgte Ueberlassung genügen:

§ 571.

a. bei Fortdauer des **mittelbaren Besitzes** des Miethers (§ 868) z. B. wenn der unmittelbare Besitz durch einen Untermiether ausgeübt wird;
b. wenn der Miether den zur Zeit der Veräußerung durch verbotene Eigenmacht (§ 858) oder durch eine provisorische Gerichtsentscheidung (CPO. §§ 709, 935 ff.) entzogenen Miethbesitz wiedererlangt.

II. **Der Eintritt des Erwerbers an Stelle des Vermiethers.**

1. Der Erwerber tritt in die während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten ein. Er ist somit **Rechtsnachfolger** des Vermiethers. Hieraus folgt:
a. die gegen die Gültigkeit des Miethvertrags bestehenden Einwendungen bleiben für und gegen den Erwerber wirksam (vgl. zu §§ 404, 417);
b. der Miethvertrag gilt dem Erwerber gegenüber mit dem gleichen Inhalte, wie er dem Vermiether gegenüber gelten würde; dies gilt insbesondere auch von mündlich erfolgten Aenderungen eines schriftlichen Miethvertrags (vgl. zu § 566);
c. das rechtskräftige Urtheil, welches zwischen dem Miether und dem Vermiether ergangen ist, wirkt für und gegen den Erwerber, welcher nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit erworben hat CPO. § 325; Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Erwerber CPO. § 727.

2. Der Eintritt des Erwerbers beruht nicht auf einer — sei es mittels Vertrags, sei es kraft Gesetzes sich vollziehenden — Schuldübernahme (§§ 414 ff.) oder Uebertragung der Forderung (§§ 398 ff.), sondern **erfolgt unmittelbar kraft Gesetzes als Folge des Eigenthumserwerbes an dem Grundstücke.** Dementsprechend entstehen die während des Eigenthums des Erwerbers aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen unmittelbar in seiner Person, so daß Verfügungen des Vermiethers über den Miethzins, welcher auf die Zeit nach dem Eigenthumswechsel entfällt, vorbehaltlich der sich aus §§ 573—575 ergebenden Beschränkungen, dem Erwerber gegenüber nicht wirksam sind.

3. Der Erwerber tritt an Stelle des Vermiethers als **persönlicher Schuldner** ein; er haftet nicht nur mit dem Grundstücke, sondern mit seinem ganzen Vermögen.

4. Der Erwerber tritt nur in die sich **während der Dauer seines Eigenthums** ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten (vgl. § 1108). Vor dem Eigenthumswechsel bereits entstandene (§ 198) Miethzins- und Entschädigungsansprüche werden durch den Eintritt des neuen Erwerbers nicht berührt.

5. Der Erwerber tritt **an die Stelle des Vermiethers;** der ursprüngliche Vermiether scheidet aus dem Miethverhältnisse aus; er hat kein Recht mehr auf den Miethzins (vgl. Note II. 2); auch stehen ihm die sonstigen Rechte des Vermiethers nicht zu; andererseits kann der Miether nicht von ihm, sondern nur von dem Erwerber die **Erfüllung** des Miethvertrags verlangen. Wegen der Bürgenhaftung des Vermiethers vgl. zu III.

Bei Rechtshängigkeit des Erfüllungsanspruchs vgl. CPO. §§ 265 ff.

III. **Die Bürgenhaftung des Vermiethers** (Abs. 2).

(Abs. 2.) Der Vermiether haftet kraft Gesetzes dem Miether für seinen **Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung** wie ein Bürge, welcher auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat §§ 765 ff., 773 Nr. 1. Uebergang des Anspruchs auf den Vermiether, welcher als Bürge zahlt § 774.

IV. **Die Befreiung des Vermiethers.**

1. Die Haftung des Vermiethers fällt spätestens mit der Beendigung des laufenden Miethvertrags weg; sie erstreckt sich nicht auf eine ausdrückliche oder stillschweigende Verlängerung des Miethverhältnisses (§ 568).

2. Die Befreiung tritt vor Ablauf des auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschlossenen (vgl. zu § 564 Note 3) Miethvertrags ein,

wenn der Vermiether dem Miether die Grundstücksveräußerung mitgetheit hat **und**

der Miether nicht die erste ihm — nach dem Vertrag oder kraft Gesetzes

δ. Die Sicherheitsleistung d. Miethers (Pachtkaution).

**§ 572.** Hat der Miether des veräußerten Grundstücks dem Vermiether für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit geleistet, so tritt der Erwerber in die dadurch begründeten Rechte ein. Zur Rückgewähr der Sicherheit ist er nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt wird oder wenn er dem Vermiether gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt.

ε. Vorausverfügung des Vermiethers über den Miethzins.

**§ 573.** Eine Verfügung, die der Vermiether vor dem Uebergange des Eigenthums über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Miethzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Miethzins für das zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Eine Verfügung über den Miethzins für eine spätere Zeit muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums kennt.

ζ. Rechtsgeschäfte zwisch. Miether u. Vermiether über den Miethzins.

**§ 574.** Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Miether und dem Vermiether in Ansehung der Miethzinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Miethzinses, ist dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf den Miethzins für eine spätere

---

z. B. §§ 567, 569, 570 — zustehende Möglichkeit, den Vertrag zu kündigen, benutzt hat.

Auf die gemäß §§ 542, 544 für den Miether begründete Kündigungsbefugniß kann sich § 571 Abs. 2 S. 2 nicht beziehen; es handelt sich hier nicht um eine Kündigung, welche für einen Termin zulässig geworden ist. Vgl. indeß die Judikatur zu § 41 d. Pr. Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, welche Vorschrift manche Berührungspunkte mit § 571 hat.

Dagegen fällt nach der Fassung und der ratio legis (Einverständniß mit dem Wechsel des Vertragsgegners) Kündigungsbefugniß aus den §§ 569, 570 unter § 571 Abs. 2 S. 2.

3. Das Freiwerden tritt ein, sobald feststeht, daß die zulässige Kündigung nicht erfolgt ist. Ansprüche, welche bis zu diesem Zeitpunkte bereits entstanden sind, werden durch die später eintretende Befreiung nicht berührt.

**§ 572.** Die Vorschrift bezieht sich insbesondere auf die bei Pachtverträgen übliche Kautionsbestellung (Pachtkaution).

**§ 573.** 1. Nach § 571 Abs. 1 tritt der Erwerber mit der Erlangung des Grundstückseigenthums in die während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethvertrage sich ergebenden Rechte ein. In seiner Person erwächst deshalb der Anspruch auf die während seines Eigenthums fällig werdenden Miethzinsraten. Verfügungen des Vermiethers über den auf die Eigenthumszeit des Erwerbers entfallenden Miethzins, mögen dieselben dem Miether oder einem Dritten gegenüber vorgenommen sein (Einziehung, Abtretung, vgl. S. 45 Nr. 5), sind demnach an sich dem Erwerber gegenüber unwirksam (§ 185). Gemäß § 573 ist indeß eine solche Verfügung, welche vor dem Uebergange des Eigenthums erfolgt, auch dem Erwerber gegenüber wirksam,

a. soweit sie sich auf den Miethzins für das zur Zeit des Eigenthumsüberganges laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht;
b. unbeschränkt, wenn dem Erwerber die Kenntniß (nicht bloß Kennenmüssen) der Verfügung zur Zeit des Eigenthumsüberganges nachgewiesen wird.

2. Verfügungen, welche der Vermiether bezüglich des späteren Miethzinses nach dem Eigenthumsübergange vornimmt, berühren den Erwerber des Grundstücks nicht, ausgenommen den Fall des § 574.

3. Vgl. die entsprechende Regelung § 1124 Abs. 2.

**§ 574.** 1. Zum Schutze des Miethers wird die Wirksamkeit der zwischen

Zeit als das Kalendervierteljahr, in welchem der Miether von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß erlangt, und das folgende Vierteljahr bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach dem Uebergange des Eigenthums vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Miether bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß hat.

η. Aufrechnung gegenüber dem Erwerber mit einer Forderung gegen d. Vermiether.

**§ 575.** Soweit die Entrichtung des Miethzinses an den Vermiether nach § 574 dem Erwerber gegenüber wirksam ist, kann der Miether gegen die Miethzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermiether zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Miether die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als der Miethzins fällig geworden ist.

ϑ. Anzeige des Vermiethers an den Miether über Grundstücksveräußerung.

**§ 576.** Zeigt der Vermiether dem Miether an, daß er das Eigenthum an dem vermietheten Grundstück auf einen Dritten übertragen habe, so muß er in Ansehung der Miethzinsforderung die angezeigte Uebertragung dem Miether gegenüber gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Eigenthümer bezeichnet worden ist.

b. Belastung des Grundstücks.

**§ 577.** Wird das vermiethete Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften der §§ 571 bis 576 entsprechende Anwendung, wenn durch die Ausübung des Rechtes dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird. Hat die Ausübung des Rechtes nur eine Beschränkung des Miethers in dem vertragsmäßigen Gebrauche zur Folge, so ist der Dritte dem Miether gegenüber verpflichtet, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde.

---

dem Miether und dem Vermiether bezüglich des Miethzinses vorgenommenen Rechtsgeschäfte gegenüber § 573 nach zwei Richtungen erweitert:

**a.** An die Stelle des zur Zeit des Eigenthumsüberganges laufenden und des folgenden Kalendervierteljahrs (§ 573 Note 1a) tritt das zur Zeit der Kenntniß des Miethers von dem Eigenthumsübergange laufende und das folgende Kalendervierteljahr;

**b.** Rechtsgeschäfte, welche nach dem Eigenthumsübergange zwischen Miether und Vermiether über den in §§ 573, 574 Satz 1 bezeichneten Miethzins vorgenommen werden, sind nur unwirksam, wenn der Miether bei Vornahme des Rechtsgeschäfts Kenntniß von dem Uebergange des Eigenthums hat.

2. Beweislast für die Kenntniß hat in den beiden Fällen der Erwerber.

3. Vgl. § 407 Abs. 1.

**§ 575.** Vgl. die entsprechende Regelung des § 406.

**§ 576.** Vgl. die entsprechende Regelung des § 409.

**§ 577.** 1. Rechte, durch deren Ausübung dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch entzogen würde, sind: Erbbaurecht (§ 1012), Nießbrauch (§ 1030), Wohnungsrecht (§ 1093).

2. Rechte, durch deren Ausübung der vertragsmäßige Gebrauch des Miethers beeinträchtigt würde, sind insbesondere die Grunddienstbarkeiten (§ 1018).

**§ 578.** Hat vor der Ueberlassung des vermietheten Grundstücks an den Miether der Vermiether das Grundstück an einen Dritten veräußert oder mit einem Rechte belastet, durch dessen Ausübung der vertragsmäßige Gebrauch dem Miether entzogen oder beschränkt wird, so gilt das Gleiche wie in den Fällen des § 571 Abs. 1 und des § 577, wenn der Erwerber dem Vermiether gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Miethverhältniß ergebenden Verpflichtungen übernommen hat.

2. Vor der Ueberlassung an den Miether.

**§ 579.** Wird das vermiethete Grundstück von dem Erwerber weiter veräußert oder belastet, so finden die Vorschriften des § 571 Abs. 1 und der §§ 572 bis 578 entsprechende Anwendung. Erfüllt der neue Erwerber die sich aus dem Miethverhältniß ergebenden Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether dem Miether nach § 571 Abs. 2.

3. Weitere Verfügung des Grundstückserwerbers über das Grundstück.

**§ 580.** Die Vorschriften über die Miethe von Grundstücken gelten auch für die Miethe von Wohnräumen und anderen Räumen.

XVIII. Miethe von Räumen als Grundstücksmiethe.

## II. Pacht.

**§ 581.** Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten.

I. Inhalt des Pachtvertrags.

---

**§ 578.** Vgl. §§ 328 ff. — Hat der Erwerber die Erfüllung nicht übernommen, so findet auf das Verhältniß zwischen Miether und Vermiether § 325 Anwendung.

**§ 579.** 1. Durch § 579 wird insbesondere klargestellt:
a. daß die Bestimmungen hinsichtlich der Vorausverfügungen und der Aufrechnung (§§ 573 ff.) auch bei Weiterveräußerungen entsprechende Anwendung finden;
b. daß der weiterveräußernde Erwerber nicht, wie der Vermiether (§ 571 Abs. 2), über die Dauer seines Eigenthums hinaus haftet.

2. Der Vermiether haftet in Gemäßheit des § 571 Abs. 2. Zu berücksichtigen sind indeß § 571 Abs. 2 Satz 1 und 2; der Vermiether haftet also nicht mehr, sobald er gemäß S. 2 von der Haftung frei geworden ist. Diese Befreiung ist eine endgültige.

**§ 580.** 1. Die in Betracht kommenden Vorschriften sind: §§ 537 Abs. 2. 551 Abs. 2. 556 Abs. 2. 559—563, 565 Abs. 1, 3, 4. 566, 571 ff. Vgl. ferner §§ 544, 570. — Erbbaurecht § 1017.
2. § 580 bezieht sich z. B. auch auf vermiethete Schiffsräume.
3. Besitzschutz § 865.

Vorbemerkung zu §§ 581 ff.

I. Vgl. die Titelvorbemerkung (S. 247 f.).
II. Unterschied zwischen Pacht und Miethe zu § 535 Note I. 1 und 2; zwischen Pacht und Kauf Vorb. vor § 433 Note I. 4 S. 209.
III. In §§ 581 ff. ist nur das zwischen dem Verpächter und dem Pächter bestehende Schuldverhältniß geregelt. Der Eigenthumserwerb des Pächters an den Früchten erfolgt gemäß § 956,
1. wenn der Pächter im Besitze der Pachtsache ist, mit der Trennung;
2. anderenfalls mit der Besitzergreifung an den Früchten.

II. Anwendbarkeit des Miethrechts.

Auf die Pacht finden, soweit sich nicht aus den §§ 582 bis 597 ein Anderes ergiebt, die Vorschriften über die Miethe entsprechende Anwendung.

Vorbemerkung zu §§ 581 ff.

**IV. Rechtsverhältnisse bei der Zwangsvollstreckung.**

1. Die Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger des Verpächters;
a. Immobiliarzwangsvollstreckg vgl. Zw. §§ 9, 21, 57, 152, 180, 183, S. 262 f.
α. Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß bzw. auf die stehenden Früchte wird durch die Beschlagnahme nicht berührt (Zw. § 21 Abs. 3); die bereits mit der Trennung in das Eigenthum des Pächters gelangten Früchte (§ 956) unterliegen nicht der Hypothek (§ 1120) und daher auch nicht der Beschlagnahme; Zw. § 20 Abs. 2.
β. Das Verhältniß zwischen dem Ersteher und dem Pächter richtet sich nach Zw. § 57, abgedruckt S. 263. — Gegen eine etwaige Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlage gegen den Pächter als den Besitzer des Grundstücks steht diesem nach Zw. § 93 die Widerspruchsklage aus CPO. § 771 zu.
b. Mobiliarzwangsvollstreckung (vgl. CPO. § 865 und RG. 18 368).
α. Gegen die Zwangsvollstreckung in die Früchte (CPO. §§ 810, 824, 865; BGB. §§ 93, 94, 956) kann der Pächter zwar vor der Trennung aus CPO. § 771 nicht widersprechen, wohl aber die Pfändung der in seinem Besitze befindlichen Früchte gemäß CPO. § 809 hindern (RG. 18 368). Sind die Früchte gepfändet, so kann zwar die Versteigerung gemäß CPO. § 824 schon vor der Trennung erfolgen; indeß wird durch den Zuschlag kein Eigenthum übertragen (vgl. §§ 93, 94), vielmehr wird der Pächter mit der Trennung Eigenthümer (§ 956) trotz des Zuschlags.
β. Gegen die Zwangsvollstreckung in andere Sachen ist der zur Herausgabe nicht bereite Pächter gemäß CPO. § 809 geschützt.

2. Die Zwangsvollstreckg seitens der Gläubiger des Pächters kann nur Mobiliarzwangsvollstreckg sein. Wegen Zubehör §§ 97 f.; CPO. § 865.
a. Das Pachtrecht ist kein Gegenstand der Zwangsvollstreckung CPO. § 851, abgedruckt zu § 399; vgl. §§ 549, 596 Abs. 1.
b. Pfändung der Früchte CPO. §§ 810, 824, 865 (abgedruckt S. 40, 42); BGB. §§ 97 f.
α. Vor der Trennung steht dem Verpächter, welcher auf Grund seines Eigenthums (§ 93) der Pfändung widerspricht, der Einwand entgegen, welchen der Pächter gegen den Verpächter hat, der ihn an der Ausübung seiner Nutznießung hindert (vgl. RG. 18 368 f.).

Gegenüber dem Hypothekengläubiger findet Zw. § 21 Abs. 3 Anwendung (zu §§ 571 ff.). Der Hypothekengläubiger ist entschädigt durch seinen Anspruch auf den Pachtzins (§ 1123);
β. Nach der Trennung steht dem Verpächter (§ 956) bzw. dem Hypothekengläubiger (§ 1120) weder ein Widerspruchsrecht noch ein Anspruch auf den Erlös zu.

V. Viehverstellung und der sog. Eisernviehvertrag sind im BGB. nicht geregelt. Vgl. hierüber Mot. II S. 441—443.

**§ 581.** 1. Der verpachtete Gegenstand kann sowohl eine Sache als ein anderes Rechtsgut sein (vgl. zu § 90), welches Gebrauch und Fruchtgenuß gestattet (z. B. Jagdrecht § 835 Abs. 2, gewerblicher Betrieb § 1822 Nr. 4, Handelsgeschäft HGB. § 22; Patentlicenz vgl. Bolze, Gruchot **39** 8; Eisenbahnbetrieb JW. 1898 S. 524[75].

2. Gebrauch vgl. §§ 535 ff.

3. Fruchtgenuß: Ueber den Fruchtbegriff vgl. zu § 99.
a. Durch die Beschränkung auf die Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind, sind dem Verpächter die Früchte, welche als ein Theil des Vermögensstammes anzusehen sind, vorbehalten (vgl. §§ 1038 f.). Die Vorschrift ist dispositiv. Die Beweislast trifft den Pächter.
b. Der Eigenthumserwerb des Pächters (§ 956) findet nur in der sich aus § 581 ergebenden Beschränkung statt.

III. Ergänzung und Abänderung des Miethrechts. 1. Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke. a. Ausbesserungen.

**§ 582.** Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks hat die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirthschaftsgebäude, der Wege, Gräben und Einfriedigungen, auf seine Kosten zu bewirken.

b. Aenderung der wirthschaftl. Bestimmung.

**§ 583.** Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks darf nicht ohne die Erlaubniß des Verpächters Aenderungen in der wirthschaftlichen Bestimmung des Grundstücks vornehmen, die auf die Art der Bewirthschaftung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind.

c. Fälligkeit des Pachtzinses.

**§ 584.** Ist bei der Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks der Pachtzins nach Jahren bemessen, so ist er nach dem Ablaufe je eines Pachtjahres am ersten Werktage des folgenden Jahres zu entrichten.

d. Pfandrecht des Verpächters.

**§ 585.** Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks kann für den gesammten Pachtzins geltend gemacht werden und unterliegt nicht der im § 563 bestimmten Beschränkung. Es erstreckt sich auf die Früchte des Grundstücks sowie auf die nach *§ 811 No. 4* der Civilprozeßordnung der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.

---

4. Pachtzins (vgl. zu § 535). Der Pachtzins kann auch in einer Quote der Früchte bestehen (vgl. hierüber Mot. II S. 422). — Kein Remissionsanspruch des Pächters (vgl. hierzu Mot. II S. 423 f.). Der Verpächter ist vorleistungspflichtig für die Gewährung der Möglichkeit der Fruchtziehung; dieser Verpflichtung kommt er z. B. nicht nach, wenn durch eine Ueberschwemmung die Möglichkeit der Nutzung ausgeschlossen wird. §§ 323, 537 f. finden Anwendung. — Verantwortlichkeit des Verpächters, der sich das Jagdrecht vorbehalten, für eine den Fruchtgenuß beeinträchtigende Vermehrung des Wildstandes. JW. 1898 S. 487[37].

5. Form § 566.

6. Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung bei Verpachtung eines Landguts oder eines gewerblichen Betriebs § 1822 Ziffer 4 vgl. auch das. Ziffer 5.

7. Vertheilung der Früchte und Lasten zwischen dem Verpächter und dem antretenden Pächter §§ 101, 103.

**§ 582.** Vgl. zu § 536. — Haftung des Pächters für außerkontraktliche Schadenszufügung gegenüber Dritten § 838.

**§ 583.** 1. Die Vorschrift spricht einen sich aus §§ 157, 242 ergebenden Satz für die Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke ausdrücklich aus; er gilt aber auch z. B. für Verpachtung eines Handelsgeschäfts u. dgl.

2. Die nicht ausdrücklich ausgesprochene Pflicht des Pächters zur wirthschaftlichen Benutzung und Erhaltung ergiebt sich aus §§ 157, 242, 591.

**§ 584.** Vgl. zu § 535 Note IV, § 551.

**§ 585.** Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters richtet sich nach den §§ 559 ff. mit folgenden lediglich für die Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke aus § 585 sich ergebenden Erweiterungen.

1. Der Umfang des Pfandrechts (vgl. zu § 559 Note 4).

Das Pfandrecht erstreckt sich auf den gesammten (rückständigen und zukünftigen) Pachtzins und unterliegt nicht der in § 563 im Verhältnisse zum Pfändungspfandgläubiger festgesetzten Beschränkung; entsprechend KO. § 49 Nr. 2 a.E. (zu § 559 Note 5).

2. Der Gegenstand des Pfandrechts (§ 559 Note 3).

a. Außer den eingebrachten Sachen unterliegen die auf dem Pachtgrundstücke selbst gezogenen Früchte dem Pfandrecht; indeß erst von ihrer Trennung ab (§ 93). Vgl. Küntzel, Gruchot 41 439.

2. Pacht eines Grundstücks sammt Inventar.

**§ 586.** Wird ein Grundstück sammt Inventar verpachtet, so liegt dem Pächter die Erhaltung der einzelnen Inventarstücke ob.

Der Verpächter ist verpflichtet, Inventarstücke, die in Folge eines von dem Pächter nicht zu vertretenden Umstandes in Abgang kommen, zu ergänzen. Der Pächter hat jedoch den gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventar gehörenden Thiere aus den Jungen insoweit zu ersetzen, als dies einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

3. Uebernahme und Rückgewähr des Inventars durch den Grundstückspächter zum Schätzungswerth.

**§ 587.** Uebernimmt der Pächter eines Grundstücks das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung der Pacht zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so gelten die Vorschriften der §§ 588, 589.

a. Rechtsverhältniß während der Pacht.

**§ 588.** Der Pächter trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars. Er kann über die einzelnen Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen.

Der Pächter hat das Inventar nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft in dem Zustande zu erhalten, in welchem es ihm übergeben wird. Die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum des Verpächters.

---

b. Auch die an sich der Pfändung entzogenen Sachen (CPO. § 811 Nr. 4) unterliegen entgegen dem § 559 dem Pfandrechte. Das in dem durch das RGBl. veröffentlichten Texte des BGB. enthaltene Citat CPO. § 715 Nr. 5 ist im obigen Gesetzestexte gemäß Ges. betr. die Ermächtigung d. Reichskanzlers zur Bekanntmachung der Texte versch. Reichsgesetze, vom 17. Mai 1898 § 1 Abs. 2 (RGB. S. 342) durch die entsprechende neue Bezeichnung ersetzt worden.

*CPO. § 811 Abs. 1 Nr. 4. Folgende Sachen sind der Pfändung nicht unterworfen:*

*4) bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, das zum Wirthschaftsbetrieb erforderliche Geräth und Vieh nebst dem nöthigen Dünger, sowie die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden.*

**§ 586.** 1. Die Rückgabepflicht und die Haftung für Verschlechterung ergiebt sich aus §§ 581 Abs. 2, 556, 548.

2. Vertretungspflicht des Pächters § 276.

3. Die Ansprüche des Verpächters hinsichtlich des Inventars fließen aus dem Pachtverhältnisse und sind deshalb durch das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters gesichert. RG. JW. 1896 S. 695[27].

**§ 587.** 1. Die §§ 587—589 sind auch für nicht landwirthschaftliche Grundstückspachtungen (z. B. Theater-, Gasthofpacht) anwendbar.

2. Vgl. auch § 1048 Abs. 2.

**§ 588.** 1. Die Gefahr trägt der Pächter auf Grund des § 588 von der thatsächlichen Uebernahme des Inventars (§ 587) ab bis zur Beendigung der Pacht; von diesem Zeitpunkt ab beginnt die Verpflichtung zur Rückgewähr (§ 589 Abs. 1), welche den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere über Verzug und Prozeßbeginn untersteht (§§ 276, 287, 292, 300).

2. Eine über die Grenzen einer ordnungsmäßigen Verfügung hinaus gehende Verfügung des Pächters ist unwirksam. Die Vorschrift ist dispositiv. Die in der Abrede des § 587 liegende stillschweigende Einwilligung zu den Verfügungen des Pächters kann durch Vertrag erweitert, beschränkt, auch ausgeschlossen werden. Vgl. hierzu § 183 Note 5; § 185 Abs. 1.

3. Durch die Bestimmung des Abs. 2, welche Eigenthumserwerb des Ver-

**§ 589.** Der Pächter hat das bei der Beendigung der Pacht vorhandene Inventar dem Verpächter zurückzugewähren.

b. Rückgabe u. Ausgleich.

Der Verpächter kann die Uebernahme derjenigen von dem Pächter angeschafften Inventarstücke ablehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft für das Grundstück überflüssig oder zu werthvoll sind; mit der Ablehnung geht das Eigenthum an den abgelehnten Stücken auf den Pächter über.

Ist der Gesammtschätzungswerth der übernommenen Stücke höher oder niedriger als der Gesammtschätzungswerth der zurückzugewährenden Stücke, so hat im ersteren Falle der Pächter dem Verpächter, im letzteren Falle der Verpächter dem Pächter den Mehrbetrag zu ersetzen.

**§ 590.** Dem Pächter eines Grundstücks steht für die Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, ein Pfandrecht an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken zu. Auf das Pfandrecht findet die Vorschrift des § 562 Anwendung.

4. Pfandrecht des Grundstückspächters an dem Inventar.

**§ 591.** Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks ist verpflichtet, das Grundstück nach der Beendigung der Pacht in dem Zustande zurückzugewähren, der sich bei einer während der Pachtzeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirthschaftung ergiebt. Dies gilt insbesondere auch für die Bestellung.

5. Rückgewähr der Pachtsache a. eines landwirthschaftlichen Grundstücks,

**§ 592.** Endigt die Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks im Laufe eines Pachtjahrs, so hat der Verpächter die Kosten, die der Pächter auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln

insbesondere Ersatz der Bestellungskosten.

---

pächters ohne Uebergabe (§§ 929 ff.) eintreten läßt, wird das Interesse des Verpächters und der Hypothekengläubiger (§ 1120) gewahrt. Thatsächliche Einverleibung, wozu regelmäßig Einbringung in das Grundstück nöthig ist, ist erforderlich. Wegen der Konstruktion vgl. RG. (Straff.) 7 44.

**§ 589.** (Abs. 3.) Der Pächter trägt somit die Gefahr des Sinkens der allgemeinen Preise.

**§ 590.** 1. § 590 bezieht sich sowohl auf den Fall des § 586, als auch auf den des § 587.

2. Wegen des gesetzlichen Pfandrechts vgl. zu § 1257.

3. Ein Zurückbehaltungsrecht bez. des Grundstücks steht dem Pächter nicht zu; §§ 556, 581 Abs. 2.

4. § 562 betrifft Abwendung der Geltendmachung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung.

5. Vgl. KO. § 49 Nr. 2, abgedruckt zu § 559.

**§ 591.** 1. Nicht darauf kommt es an, daß das Grundstück in demselben wirthschaftlichen Zustande, wie empfangen, zurückgewährt wird, sondern darauf, daß es sich in dem bei einer fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirthschaftung sich ergebenden Zustande befindet. — Vgl. die Noten zu § 2130.

2. Wegen Verbesserungen, welche mit dem wirthschaftlichen Zustande des Grundstücks im Sinne des § 591 nicht im Zusammenhang stehen, §§ 547, 581 Abs. 2.

**§ 592.** 1. Die Fruchtvertheilung zwischen dem abtretenden Pächter und dem Verpächter erfolgt gemäß § 101.

2. Für den Verwendungsanspruch des Pächters gelten §§ 256 f.

3. Gleichartig geregelte Fälle vgl. zu § 101 Note 5 b.

einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Pachtjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.

b. eines Landguts.

**§ 593.** Der Pächter eines Landguts hat von den bei der Beendigung der Pacht vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritte der Pacht solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden.

Zurückzulassende Erzeugnisse. Werthersatz.

Soweit der Pächter landwirthschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei dem Antritte der Pacht übernommen hat, kann er von dem Verpächter Ersatz des Werthes verlangen.

Dünger.

Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Pächter zurückzulassen, ohne daß er Ersatz des Werthes verlangen kann.

c. eines Landguts, dessen Uebernahme und Rückgabe auf Grund einer Schätzung zu erfolgen hat.

**§ 594.** Uebernimmt der Pächter eines Landguts das Gut auf Grund einer Schätzung des wirthschaftlichen Zustandes mit der Bestimmung, daß nach der Beendigung der Pacht die Rückgewähr gleichfalls auf Grund einer solchen Schätzung zu erfolgen hat, so finden auf die Rückgewähr des Gutes die Vorschriften des § 589 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn der Pächter Vorräthe auf Grund einer Schätzung mit einer solchen Bestimmung übernimmt, für die Rückgewähr der Vorräthe, die er zurückzulassen verpflichtet ist.

6. Kündigungstermine und Fristen bei Pacht von Grundstücken u. Rechten.

**§ 595.** Ist bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes die Pachtzeit nicht bestimmt, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahrs zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage des halben Jahres zu erfolgen, mit dessen Ablaufe die Pacht endigen soll.

Diese Vorschriften gelten bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes auch für die Fälle, in denen das Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.

---

**§ 593.** Auf die Rückgewähr des Landguts finden die §§ 591—593 Anwendung (vgl. § 1055). Die Besonderheit des § 593 liegt darin, daß ohne Rücksicht auf die übernommenen Vorräthe von den vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnissen das zur Fortführung der Wirthschaft Erforderliche zurückzulassen ist. Ob der Pächter für das Vorhandensein der erforderlichen Vorräthe Sorge zu tragen hat und inwieweit er sich durch Vernachlässigung dieser Sorge etwa schadensersatzpflichtig gemacht hat, ist nach § 591 zu beurtheilen.

**§ 594.** Vgl. zu § 589.

**§ 595.** 1. Fälle unbestimmter Pachtzeit §§ 581 Abs. 2, 566, 568.

2. Abs. 1 ändert für die Pacht von Grundstücken und Rechten — nicht auch von beweglichen Sachen — die gesetzlichen Kündigungstermine und Kündigungsfristen des § 565.

3. Das Pachtjahr ist das mit dem Beginne der Pacht anfangende und gemäß §§ 187, 188 zu berechnende bewegliche Jahr.

4. Wegen der Fälle vorzeitiger Kündigung mit gesetzlicher Frist vgl. zu § 596.

**§ 596.** Dem Pächter steht das im § 549 Abs. 1 bestimmte Kündigungsrecht nicht zu. — 7. Vorzeitige Kündigung.

Der Verpächter ist nicht berechtigt, das Pachtverhältniß nach § 569 zu kündigen.

Eine Kündigung des Pachtverhältnisses nach § 570 findet nicht statt.

**§ 597.** Giebt der Pächter den gepachteten Gegenstand nach der Beendigung der Pacht nicht zurück, so kann der Verpächter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins nach dem Verhältnisse verlangen, in welchem die Nutzungen, die der Pächter während dieser Zeit gezogen hat oder hätte ziehen können, zu den Nutzungen des ganzen Pachtjahrs stehen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen. — 8. Vorenthaltung der Pachtsache.

## Vierter Titel.

## Leihe.

**§ 598.** Durch den Leihvertrag wird der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten. — 1. Verpflichtungen des Verleihers. a. Gestattung unentgeltlichen Gebrauchs.

**§ 599.** Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. — b. Sorgfalt.

---

**§ 596.** 1. Die einschränkende Vorschrift des § 596 bezüglich der Zulässigkeit vorzeitiger Kündigung mit gesetzlicher Kündigungsfrist ergiebt:
a. kein Kündigungsrecht des Pächters wegen nicht bewilligter Unterpacht § 549 Abs. 1;
b. kein Kündigungsrecht wegen Todes des Pächters § 569;
c. kein Kündigungsrecht des Pächters wegen Versetzung § 570.

2. Hingegen ist das gesetzliche Kündigungsrecht gewährt:
a. bei Verpachtung über 30 Jahre gemäß §§ 567, 581 Abs. 2;
b. den Erben des Pächters §§ 569, 581 Abs. 2;
c. bei Konkurs des Pächters KO. § 19 (abgedruckt vor § 535 Note 7);
d. bei Veräußerung des Pachtgrundstücks im Wege der Zwangsversteigerung (Zw. § 57, abgedruckt S. 263) oder durch den Konkursverwalter KO. § 21 Abs. 3, abgedruckt S. 247 f.

**§ 597.** 1. Voraussetzung des § 597 ist Vorenthaltung der Pachtsache trotz Beendigung der Pacht. Vgl. § 557.

2. Stillschweigende Verlängerung des Pachtvertrags richtet sich nach §§ 568, 581 Abs. 2.

**§ 598.** 1. Der Leihvertrag unterscheidet sich von der Miethe durch die Unentgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung, von dem Darlehen durch die Verpflichtung des Entleihers zur Rückgewähr in specie; vgl. § 607.

2. Gegenstand der Leihe sind Sachen (§ 90) (bewegliche und Grundstücke), nicht Rechte; ausgenommen das Erbbaurecht (§ 1017).

3. Gebrauch der Sache kann z. B. auch die Benutzung zur Verpfändung sein. RG. 13 128; vgl. § 1207 Note 6.

4. Besitzer der geliehenen Sache ist der Entleiher; der Verleiher hat den mittelbaren Besitz §§ 854, 868.

5. Das Precarium ist nicht besonders geregelt; es ist als frei widerrufliche Gebrauchsleihe eine Unterart der letzteren.

6. Die Regelung der Leihe schließt sich hinsichtlich der Gebrauchsüberlassung der Miethe, hinsichtlich der Unentgeltlichkeit der Ueberlassung der Schenkung an.

**§ 599.** Vgl. zu § 276 und zu § 521.

c. Rechtsmängel. Sachmängel.

**§ 600.** Verschweigt der Verleiher arglistig einen Mangel im Rechte oder einen Fehler der verliehenen Sache, so ist er verpflichtet, dem Entleiher den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

2. Verwendungen.

**§ 601.** Der Entleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der geliehenen Sache, bei der Leihe eines Thieres insbesondere die Fütterungskosten, zu tragen.

Die Verpflichtung des Verleihers zum Ersatz anderer Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Entleiher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

3. Veränderungen. Verschlechterungen.

**§ 602.** Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Entleiher nicht zu vertreten.

4. Gebrauch der Sache.

**§ 603.** Der Entleiher darf von der geliehenen Sache keinen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch machen. Er ist ohne die Erlaubniß des Verleihers nicht berechtigt, den Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen.

5. Beendigung der Leihe.
a. Rückgabepflicht des Entleihers.

**§ 604.** Der Entleiher ist verpflichtet, die geliehene Sache nach dem Ablaufe der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben.

b. Dauer der Leihe.

Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zwecke der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Verleiher kann die Sache schon vorher zurückfordern, wenn so viel Zeit verstrichen ist, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.

c. Rückforderungsrecht des Verleihers.

Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zwecke zu entnehmen, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern.

Ueberläßt der Entleiher den Gebrauch der Sache einem Dritten, so kann der Verleiher sie nach der Beendigung der Leihe auch von dem Dritten zurückfordern.

d. Kündigungsrecht des Verleihers.

**§ 605.** Der Verleiher kann die Leihe kündigen:

1. wenn er in Folge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf;
2. wenn der Entleiher einen vertragswidrigen Gebrauch von der

---

**§ 600.** 1. Vgl. §§ 523, 524.
2. „Arglist" vgl. zu § 443.

**§ 601.** 1. Verwendungsanspruch vgl. Note zu §§ 256, 257 Gruppe B. — Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff.
2. Das Wegnahmerecht ist mit der Verpflichtung zur Wiederinstandsetzung der Sache verbunden. § 258.

**§ 602.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 548.
2. Schadensersatzanspruch §§ 249 ff., Abtretung des Ersatzanspruchs § 255.
3. Mehrere Entleiher § 431.

**§ 603.** Vgl. zu § 549.

**§ 604.** 1. Abs. 1 vgl. zu § 556. Das Zurückbehaltungsrecht (§ 273) wegen Verwendungen (§ 601) ist, auch wenn ein Grundstück Gegenstand der Leihe ist, nicht ausgeschlossen.
2. Die Rückgabepflicht erstreckt sich auch auf die etwa gezogenen Früchte (vgl. Gruchot **40** 357 Nr. 64).

**§ 605.** 1. Durch die Kündigung, deren Wirksamwerden als einer em-

Sache macht, insbesondere unbefugt den Gebrauch einem Dritten überläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet;

3. wenn der Entleiher stirbt.

**§ 606.** Die Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache sowie die Ansprüche des Entleihers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

6. Verjährung der Nebenansprüche.

## Fünfter Titel.

## Darlehen.

**§ 607.** Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.

1. Begriff des Darlehens.

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen.

2. Umwandlung einer Schuld in Darlehen.

---

pfangsbedürftigen Willenserklärung sich nach §§ 130 ff. richtet, erlangt der Verleiher das Recht sofortiger Rückforderung (§ 271).

2. Der Tod des Verleihers hat keinen Einfluß auf den Leihvertrag. § 605 Nr. 1 greift ein.

**§ 606.** Vgl. zu § 558.

**§ 607.** 1. Zu unterscheiden von dem eigentlichen Darlehen sind:

a. das Darlehensversprechen vgl. zu § 610;

b. depositum irregulare § 700.

2. Das Darlehen ist ein Vertrag, Inhalts dessen der Anleiher von dem Darleiher vertretbare Sachen mit der Verpflichtung zur Rückerstattung des Empfangenen in gleicher Art, Güte und Menge empfängt. Das auf Grund eines nichtigen Darlehensvertrags Gegebene kann nicht als Darlehen, sondern nur als ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) zurückgefordert werden. — Sog. Vorschüsse, d. h. Leistungen, welche auf voraussichtlich späterhin zu erfüllende Verbindlichkeiten gemacht werden, sind keine Darlehen, da sie nicht mit der Verpflichtung zur Rückerstattung gegeben und empfangen werden; kommt die vorausgesetzte Verbindlichkeit nicht zur Entstehung oder in Wegfall, so greifen §§ 812 ff. ein. Darlehen zum Spiel vgl. § 762 Note 5a.

a. Die Fähigkeit zur Vertragsschließung richtet sich für beide Parteien nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. Vorb. Nr. 1 u. 2 vor § 108). Wegen des Erfordernisses vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung §§ 1822 Nr. 8, 1643.

b. Gegenstand des Darlehens sind vertretbare Sachen (§ 91), insbesondere Geld (vgl. zu §§ 244 f.). Besondere Fälle:

α. Ob bei Hingabe von Waaren oder Werthpapieren diese Sachen selbst oder deren Erlös (contractus mohatrae Mot. II S. 308) Gegenstand des Darlehens sein sollen, ist Auslegungsfrage für den einzelnen Fall.

β. Sind die Werthpapiere selbst Gegenstand des Darlehens, so sind sie in genere zurückzuerstatten (Gattungsschuld § 243). Steigen und Sinken des Kurses nützt oder schadet dem Darleiher. — Ist die Gattung zur Zeit der Fälligkeit nicht mehr vorhanden, so greifen §§ 275, 281 ein.

3. Darlehenszinsen.

**§ 608.** Sind für ein Darlehen Zinsen bedungen, so sind sie, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, nach dem Ablaufe je eines Jahres und, wenn das Darlehen vor dem Ablauf eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten.

---

c. Empfang des Darlehensgegenstandes Seitens des Anleihers liegt stets vor, wenn dieser Eigenthum an den Sachen erworben hat (§§ 929 ff.); aber auch dann, wenn die Darlehensvaluta dem Vermögen des Anleihers abredegemäß zugeführt ist, ohne daß derselbe an den einzelnen Stücken Eigenthum erworben hat, z. B. durch Zahlung auf das Bankierkonto des Empfängers, auch durch abredegemäße Zahlung an den Gläubiger des Empfängers zwecks Schuldentilgung. Ist letztere Zahlung nicht abredegemäß, so liegt nicht Darlehen, sondern möglicherweise Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) vor. Soll die Darlehensvaluta bei einem Dritten (auf Grund einer Forderungsabtretung oder Anweisung) erhoben werden, so entsteht die Darlehensforderung erst mit der Zuführung der Valuta in das Vermögen des Anleihers; der Anleiher haftet aber für den durch Verzögerung der Einziehung entstandenen Schaden (§§ 275 f., 249 ff.).

d. Darleihen fremder Sachen.

Ist der Empfänger — trotz der Vorschriften über den redlichen Erwerb, §§ 932 ff. — mangels Verfügungsbefugniß des Darleihers nicht Eigenthümer geworden, so ist eine wirksame Empfangnahme nicht erfolgt. Immerhin wird sich der Empfänger auf diesen Rechtsmangel nur unter den Voraussetzungen des § 440 Abs. 2—4 berufen können. Dem Eigenthümer steht neben den Ansprüchen aus dem Eigenthum und aus der unerlaubten Handlung (§ 823) der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.), insbesondere bei bewußter Rechtswidrigkeit des Darleihers der Anspruch aus § 687 Abs. 2 zur Verfügung.

e. Beweis des Darlehensempfanges liegt dem Darleiher ob. Beweis durch Urkunden CPO. §§ 415 f. Bei der Buchhypothek Widerspruch wegen unterbliebener Hingabe des Darlehens mit rückwirkender Kraft im Falle grundbuchlicher Eintragung binnen Monatsfrist nach der Hypothekeneintragung § 1139.

f. Die Darlehensklage muß — entgegen der Klage aus dem gegenseitigen Vertrage — die Behauptung der erfolgten Darlehenshingabe enthalten. („Wer empfangen hat, ist verpflichtet.")

g. Verjährungsvorschriften: §§ 195, 197, 199, 224.

3. (Abs. 2.) Umwandelung einer anderen Schuld in ein Darlehen.

a. Wegen Erlöschens der alten Schuld, bzw. der für dieselbe bestehenden Nebenrechte und Einreden vgl. zu § 364.

b. Für den Fall abstrakten Schuldversprechens oder Anerkenntnisses §§ 780 ff.

c. Voraussetzung ist eine Schuld, also eine wirksame Verbindlichkeit. Kreditirte Spielschuld § 762 Abs. 2. Vgl. Note 2 und 5 zu § 762.

d. Keine unzulässige Klageänderung, wenn auf Bestreiten des Darlehensempfanges das wahre, der Umwandelung in ein Darlehen zu Grunde liegende Rechtsverhältniß aufgedeckt wird. RG. Gruchot 35 1198, JW. 1891 S. 212.

**§ 608.** 1. Zinspflicht bei Darlehen, abgesehen von Verzug (§ 288) und Rechtshängigkeit (§ 291) — nur auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung.

2. Wegen des Zinsanspruchs, insbesondere eines Kaufmanns vgl. §§ 246 f. u. daselbst auch HGB. §§ 352 ff., insbesondere § 354 Abs. 2.

3. Gesetzlicher Zinsfuß 4 pCt. §§ 246, 288; 5 pCt. HGB. § 352.

4. Verjährung des Zinsanspruchs §§ 197, 224.

Preuß. AG. z. BGB. Art. 41.
Sächs. AG. z. BGB. § 51.
Bad. AG. z. BGB. Art. 29.

5. Wuchergesetz vom 24. Mai 1880 / 19. Juni 1893, abgedruckt EG. Art. 47.

6. Das Pfandleihgewerbe untersteht der Landesgesetzgebung EG. Art. 94.

**§ 609.** Ist für die Rückerstattung eines Darlehens eine Zeit nicht bestimmt, so hängt die Fälligkeit davon ab, daß der Gläubiger oder der Schuldner kündigt.

4. Rückerstattung des Darlehens. Kündigung.

Die Kündigungsfrist beträgt bei Darlehen von mehr als dreihundert Mark drei Monate, bei Darlehen von geringerem Betrag einen Monat.

Sind Zinsen nicht bedungen, so ist der Schuldner auch ohne Kündigung zur Rückerstattung berechtigt.

**§ 610.** Wer die Hingabe eines Darlehens verspricht, kann im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Theiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung gefährdet wird.

5. Darlehensversprechen. Widerruf.

## Sechster Titel.

## Dienstvertrag.

---

**§ 609.** 1. Kündigung ist empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff. Beiderseitiges Kündigungsrecht. Fälligkeit tritt nach Ablauf der gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 zu berechnenden Kündigungsfrist ein (vgl. zu § 199).

2. Kündigungsrecht des Schuldners bei höheren Zinsen als 6 pCt. § 247.

3. Das Erforderniß der Kündigung kann auch stillschweigend ausgeschlossen sein, z. B. bei Freundschaftsdarlehen zur Beseitigung einer augenblicklichen Verlegenheit des Empfängers.

4. Kündigungsklage CPO. § 257, abgedruckt S. 143.

5. Leistungsort §§ 269, 270.

6. Bei vorzeitiger Rückzahlung (Abs. 3) kein Anspruch auf Zwischenzinsen § 272.

7. Aufrechnungserklärung nur Kündigung zwecks Aufrechnung RG. **17** 148.

9. § 609 gilt auch für das Hypothekendarlehen; für Grundschulden hingegen sechsmonatige Kündigungsfrist § 1193.

**§ 610.** 1. Aus einem gültigen pactum de mutuando kann auf Hingabe des Darlehens, bzw. wenn dies der Inhalt ist, auf Annahme des Darlehens geklagt werden. Nichterfüllung der Verbindlichkeit richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften §§ 275 ff., 279, 284 ff., 293 ff.

2. Der Anspruch auf Zahlung des Darlehens ist regelmäßig nicht übertragbar § 399. Für Baugelddarlehen vgl. RG. **38** 308.

3. Der Widerruf des Versprechens wird durch nachträgliche Kenntniß der schon bei Vertragsschluß eingetretenen Vermögensverschlechterung nicht begründet. Die Vorschriften über Irrthum, insbesondere § 119 Abs. 2 und Betrug (§§ 123 f., 823 ff.) können anwendbar sein. Vgl. auch § 321.

Vorbemerkung zum sechsten Titel.

I. **Begriff.** Der Dienstvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag (§§ 320 ff.), durch den sich der Verpflichtete dem Dienstberechtigten zur Leistung von Diensten gegen Vergütung verpflichtet. (Unentgeltliche Dienstleistung vgl. § 516 Note 1a und Vorb. zum 10. Titel Nr. V S. 303 f.)

1. Verhältniß zum Werkvertrage. Beim Dienstvertrag ist der Verpflichtete zur Leistung der Dienste, aber nicht zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges verpflichtet; beim Werkvertrag (§ 631) ist der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes — also eines bestimmten Erfolges — verpflichtet. Vgl. RG. **10** 204.

2. Verhältniß zum Auftrage. Der Auftrag geht auf unentgeltliche Geschäftsbesorgung und begründet keinen Anspruch auf Vergütung. Vgl. Vorb. zum 10. Titel (S. 303).

II. **Gegenstand des Dienstvertrags** können Dienste jeder Art sein (Abs. 2), insbesondere also auch sog. höhere Dienste, z. B. des Lehrers, Arztes, Rechtsanwalts. Der Verpflichtete verspricht solchen Falles nicht, den beliebigen Weisungen des Dienstberechtigten zu folgen, sondern nur, seine

1. Inhalt und Gegenstand.

**§ 611.** Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Theil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

2. Stillschweigend vereinbarte Vergütung.

**§ 612.** Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

---

Kunst oder Wissenschaft selbständig nach Ehre und Gewissen auszuüben. Für den auf Dienste höherer Art gehenden Dienstvertrag kommt das freiere Kündigungsrecht der §§ 622, 627, und für Dienstverträge, welche eine Geschäftsbesorgung (Vorb. zum 10. Titel Nr. I S. 302 f.) zum Gegenstande haben, die Sonderregelung des § 675 in Betracht.

III. **Einzelvorschriften:** Dienstverträge Minderjähriger § 113; Mäklervertrag, gerichtet auf Nachweis oder Vermittelung eines Dienstvertrags § 655. — Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts §§ 1822 Ziffer 7, 1827. — Sonderregelung des Mäklervertrags §§ 652 ff. — Dienstleistungspflicht auf Grund familienrechtlicher Vorschriften: der Ehefrau § 1356 Abs. 2, des Kindes §§ 1617, 1705. — Verjährung §§ 196, 201. — Vorrecht im Konkurs KO. § 61, in der Immobiliarzwangsvollstreckung Zw. §§ 10, 146, 155.

Keine Zwangsvollstreckung auf Leistung der Dienste zur Erfüllung des Dienstvertrags mittels Geldstrafen und Haft CPO. § 888.

IV. **Anstellung als Beamter** vgl. RG. 18 174, 28 85, 37 161, 225, 243.

V. **Reichsrechtliche Sonderregelungen.** (EG. Art. 32.)

Dienstverhältniß der Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge (HGB. §§ 59—83), der Handlungsagenten (HGB. §§ 84—92), der Handelsmäkler (HGB. §§ 93—104), des Vorstandes der Aktiengesellschaft vgl. HGB. §§ 231 ff., vgl. ferner zu § 675; des (See-)Schiffers (HGB. §§ 511—555), der (See-) Schiffsmannschaft (Seemannsordn. v. 27. Dezember 1872 (RGBl. S. 409), der Anspruch auf Berge- und Hülfslohn bei der Bergung und Hülfeleistung in Seenoth, bei der Bergung von Seeauswurf und strandtriftigen Gegenständen (HGB. §§ 740—753; Strandungsordnung vom 17. Mai 1874, RGBl. S. 73); der Binnenschiffer und Binnenschiffsmannschaft, Ges. betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt v. 15. Juni 1895, neu publizirt RGBl. 1898 S. 868; Ges. betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei v. 15. Juni 1895, RGBl. S. 341. Das Dienstverhältniß der gewerblichen Arbeiter (Gesellen, Gehülfen Lehrlinge, Fabrikarbeiter) Gew.O. §§ 105 ff.

Preuß. AG. z. BGB Art. 14. Bay. AG. z. BGB. Artt. 15 bis 31. Württ. AG. z. BGB. Art. 175. GesindeO. vom 28. Juli 1898.

VI. **Landesgesetzlicher Vorbehalt** für das Gesindedienstverhältniß EG. Art. 95.

VII. **Uebergangsbestimmung** EG. Art. 171.

**§ 611.** 1. Vgl. Vorb. zu diesem Titel.

2. Auslegungsfragen für den einzelnen Fall sind,

a. ob der Verpflichtete eine bestimmte Sachkunde zu gewähren verpflichtet ist; mangelt dieselbe ihm solchenfalls bereits bei Abschluß des Vertrags, so finden §§ 306 f. Anwendung; für den Fall der Garantieübernahme vgl. § 306 Note 5;

b. wer den mit der Dienstleistung etwa verbundenen Aufwand, insbesondere die Werk- und Fahrzeuge vorzuhalten hat; vgl. hierzu §§ 617 f.

3. Im Uebrigen greifen die allgemeinen Vorschriften ein, insbesondere für den Erfüllungsort §§ 157, 242, 269; für die Erfüllungszeit §§ 157, 242, 271, 193, bei Fixgeschäften § 361. Haftung für Dritte § 278, insbesondere Note 4; Verjährung §§ 194 ff., insbesondere § 196 Nr. 3, 7, 8, 9, 13—15.

**§ 612.** 1. Vgl. die entsprechenden Vorschriften der §§ 632, 653.

**§ 613.** Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten. Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar.

3. Persönliche Natur des Dienstverhältnisses.

**§ 614.** Die Vergütung ist nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

4. Fälligkeit der Vergütung.

**§ 615.** Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die in Folge des Verzugs

5. Annahmeverzug des Dienstberechtigten.

---

2. Unter den Umständen ist insbesondere auch die Verkehrssitte sowie die Gewerbsmäßigkeit der Dienstleistung durch den Verpflichteten mitzuverstehen.
a. Abs. 1 greift auch Platz, wenn der Dienstberechtigte nicht gewußt hat, daß die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist; die Vorschriften über Irrthum und Täuschung (§§ 119 ff.) können in diesem Falle anwendbar sein.
b. Umstände, welche die Vergütung als ausgeschlossen erscheinen lassen, können sich aus dem Familienverhältnisse ergeben; vgl. §§ 685 Abs. 2, 1617, 1705.

3. Bemessung der Vergütung.
a. Abs. 2 ist nur anwendbar, wenn eine Bestimmung der Vergütung nicht erfolgt ist. Diese Voraussetzung ist von dem Kläger zu behaupten und, falls Beklagter (etwa mit der Behauptung der Verabredung eines geringeren Betrags) bestreitet, zu beweisen.
b. Eine Bestimmung der Vergütung nach billigem Ermessen §§ 315, 317 ff.
c. Begründet die Taxe nicht eine bestimmte Forderung, sondern enthält sie Minimal- und Maximalsätze, so greift im Rahmen dieser Taxe § 316 ein.
d. Beim Mangel der durch § 612 Abs. 2 aufgeführten Anhaltspunkte findet § 316 Anwendung. Vgl. § 433 Note II 1.

4. Die Verabredung von Stücklohn wird durch den Charakter des Dienstvertrags nicht ausgeschlossen. Die Vergütung wird in solchem Falle nur geschuldet, wenn die Arbeit einen gewissen Erfolg gehabt hat; der Unterschied zum Werkvertrag liegt darin, daß eine Verpflichtung, diesen Erfolg herbeizuführen, nicht besteht.

5. Verbot des Trucksystems GewO. §§ 115, 117.

6. Lohnbeschlagnahmegesetz, abgedruckt zu § 400 S. 195 f.

**§ 613.** 1. Satz 1 ergiebt die Auslegungsregeln:
a. der Verpflichtete ist bei Unmöglichkeit der Erfüllung in Person zur Verschaffung von Diensten der vertragsmäßigen Art durch Bestellung eines Vertreters nicht verpflichtet;
b. der Verpflichtete ist zur Leistung der Dienste durch einen Dritten (§ 267) nicht berechtigt. Keine Zwangsvollstreckung auf Leistung der Dienste durch Geldstrafen und Haft. CPO. § 888.

2. Satz 2 vgl. zu § 399. CPO. § 851, abgedruckt zu § 399 Note 3 S. 195. Die Nichtübertragbarkeit schließt die Vererblichkeit nicht aus; ob Rechte und Pflichten auf die Erben übergehen sollen, ist Thatfrage; vgl. zu § 153.

3. Haftung für den Dritten § 278 (nicht bloß für culpa in eligendo wie beim Auftrag § 664).

**§ 614.** Vgl. zu § 551. — Bei nachträglicher Vermögensverschlechterung des Dienstberechtigten § 321.

**§ 615.** 1. Annahmeverzug §§ 293—299; Unterlassung der erforderlichen Anweisung seitens des Dienstberechtigten, Nichtbeschaffung der erforderlichen Werkzeuge (§§ 611 Note 2b, 295).

2. Neben § 615 ist auch § 304 (Ersatz der durch den Verzug verursachten Mehraufwendungen) anwendbar.

3. Wegen des Anzurechnenden vgl. § 324 Note 2.

nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er muß sich jedoch den Werth desjenigen anrechnen lassen, was er in Folge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

6. Unverschuldete Behinderung des Dienstverpflichteten.

**§ 616.** Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnißmäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Er muß sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.

7. Sociale Zwangsvorschriften.
a. Erkrankung des in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstverpflichteten bei dauerndem und umfassendem Dienstverhältnisse.

**§ 617.** Ist bei einem dauernden Dienstverhältnisse, welches die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte ihm im Falle der Erkrankung die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus, zu gewähren, sofern nicht die Erkrankung von dem

---

**§ 616.** 1. Die auf sozialpolitischen Gründen beruhende Abweichung von den Vorschriften des § 323 Abs. 1 (theilweise Unmöglichkeit der Erfüllung) ist dispositiver Natur; gegenüber der Regel des § 323 Abs. 1 hat der Dienstverpflichtete die Beweislast für die den Verlust seines Anspruchs ausschließenden Umstände, insbesondere auch für die Abwesenheit von Verschulden.

2. Fälle unverschuldeter Verhinderung sind z. B. Krankheit des Dienstverpflichteten oder seiner nächsten Angehörigen, nothwendige militärische Uebungen, unverschuldete Untersuchungshaft; Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 616 ist, daß die Dauer der Behinderung bei ihrem Eintritt als eine verhältnißmäßig nicht erhebliche zu erkennen ist; ROH. 8 153 zu Art. 60 HGB.

3. Die Fassung des § 616 (an Stelle des Eingangs: „Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen" RVorlage § 609) erstreckt die Vorschrift auch auf die Fälle, in denen die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten, sondern in anderer Weise, z. B. durch Stücklohn bestimmt ist; solchen Falles wird der in dem Zeitraume, während dessen die Verhinderung dauert, durchschnittlich zu verdienende Stücklohn zu zahlen sein; entsprechend z. B. bei einem gegen Spielgeld engagirten Schauspieler, bei einem auf Tantième gestellten Droschkenkutscher 2c.

4. Handlungsgehülfen HGB. § 63. Vgl. ferner bezüglich der Betriebsbeamten, Werkmeister, Techniker GewO. § 133c Abs. 2 vom 1. Juni 1891 (RGBl. S. 278).

5. (Satz 2.) Eine „gesetzliche" Verpflichtung ist auch die auf Grund des Gesetzes (Krankenversicherungsgesetz § 2) durch statutarische Bestimmung begründete Verpflichtung. Unerheblich ist, ob der Dienstberechtigte Versicherungsbeiträge zahlt oder nicht. Die gesetzliche Versicherung kommt somit auch den nach § 51 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes (in der Fassung v. 10. April 1892) durch statutarische Bestimmung von der Beitragspflicht befreiten kleinen Unternehmern, sowie bei statutarischer Versicherungspflicht den gemäß § 54 Abs. 1 desselben Gesetzes befreiten Arbeitgebern zu Gute.

**§ 617.** 1. Die sozialpolitische Vorschrift des § 617 ist Zwangsvorschrift (§ 619); sie gilt für alle Dienstverhältnisse, bei welchen die Voraussetzungen des § 617 vorliegen.

Verpflichteten vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt worden ist. Die Verpflegung und ärztliche Behandlung kann durch Aufnahme des Verpflichteten in eine Krankenanstalt gewährt werden. Die Kosten können auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden. Wird das Dienstverhältniß wegen der Erkrankung von dem Dienstberechtigten nach § 626 gekündigt, so bleibt die dadurch herbeigeführte Beendigung des Dienstverhältnisses außer Betracht.

Die Verpflichtung des Dienstberechtigten tritt nicht ein, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist.

b. Schutzvorschriften zu Gunsten des Dienstverpflichteten.

**§ 618.** Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Geräthschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

Ist der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte in Ansehung des Wohn- und Schlafraums, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind.

Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und

---

2. Aerztliche Behandlung, d. i. Behandlung durch einen approbirten Arzt; jedenfalls kann ein anderer, z. B. ein sog. (nicht approbirter) Naturarzt dem Dienstverpflichteten gegen seinen Willen nicht aufgezwungen werden.

3. Ob eine Vergütung für die Zeit der Erkrankung geschuldet wird, ist unter Berücksichtigung des § 616 zu entscheiden.

4. Nichterfüllung der Verpflichtung seitens des Dienstberechtigten begründet Klage auf Erfüllung (unter Umständen einstweilige Verfügung) und Schadensersatzanspruch. In Frage kommt auch das Kündigungsrecht mit Schadensersatzanspruch, §§ 626 ff., 628 Abs. 2.

5. Anwendbarkeit des § 617 auf das (landesgesetzlicher Regelung unterstehende) Gesindeverhältniß EG. Art. 95 Abs. 2.

**§ 618.** 1. Die sozialpolitische Vorschrift des § 618 (vgl. GewO. §§ 120a bis 120c) ist Zwangsvorschrift (§ 619); sie gilt für alle Dienstverhältnisse.

2. Abs. 1 enthält einen Grundsatz, dessen Zweck der Dienstberechtigte mit der ordnungsmäßigen Sorgfalt (§ 276) verwirklichen soll. Es ist im einzelnen Falle gemäß § 242 zu prüfen, ob aus der Unterlassung einer an sich möglichen Schutzvorrichtung dem Dienstherrn ein Vorwurf zu machen ist; vgl. RG. **12** 130; **19** 191.

3. Die aus § 618 folgende Verpflichtung ist eine vertragsmäßige Verbindlichkeit, auf welche die §§ 275 f., 280 Anwendung finden. Haftung für Dritte § 278.

4. Neben dem aus Abs. 3 folgenden Schadensersatzanspruche kommt das Kündigungsrecht des Dienstverpflichteten aus §§ 626 ff. und der Schadensersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 in Frage.

5. Handlungsgehülfen und Lehrlinge HGB. § 62.

6. Gesinderecht EG. Art. 95 Abs. 2.

der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatze die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842 bis 846 entsprechende Anwendung.

**§ 619.** Die dem Dienstberechtigten nach den §§ 617, 618 obliegenden Verpflichtungen können nicht im Voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden.

8. Beendigung des Dienstverhältnisses.
a. Bestimmte Dienstzeit.

**§ 620.** Das Dienstverhältniß endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist.

b. Kündigungsfristen und Termine bei unbestimmter Dienstzeit.

Ist die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen, so kann jeder Theil das Dienstverhältniß nach Maßgabe der §§ 621 bis 623 kündigen.

α. wenn die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen wird.

**§ 621.** Ist die Vergütung nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Ist die Vergütung nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage der Woche zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am fünfzehnten des Monats zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig.

β. bei Anstellung mit festen Bezügen zu umfassend. Dienstleistung höh. Art.

**§ 622.** Das Dienstverhältniß der mit festen Bezügen zur Leistung von Diensten höherer Art Angestellten, deren Erwerbsthätigkeit durch das Dienstverhältniß vollständig oder hauptsächlich in Anspruch ge-

---

**§ 619.** Nach § 619 ist jede vertragsmäßige Aufhebung oder Einschränkung der Verpflichtungen, soweit sie sich auf die Folgezeit bezieht, ungültig, einerlei, ob das Dienstverhältniß noch nicht begonnen hat oder bereits läuft; nicht ausgeschlossen wird durch § 619, daß ein gegen den Dienstberechtigten bereits entstandener Schadensersatzanspruch durch Vertrag (Verzicht oder Vergleich) erledigt wird.

**§ 620.** 1. Kündigung ist die einseitige, empfangsbedürftige Erklärung des Willens, für die Zukunft vom Vertrage zurückzutreten. Wirksamwerden derselben §§ 130 ff.

2. Andere Beendigungsgründe ergeben sich aus den Vorschriften über das Unmöglichwerden der Leistung §§ 275, 323 ff.

3. Der Einfluß des Todes richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Regelmäßig bewirkt der Tod mit Rücksicht auf § 613 Unmöglichkeit der Erfüllung; §§ 275, 323 Abs. 1. Insoweit die Leistung oder Entgegennahme der Dienste nicht an die Person der Vertragsparteien geknüpft ist, gehen die Rechte und die Pflichten nach allgemeinen Grundsätzen auf die Erben über. — Der Tod des Dienstberechtigten kann unter Umständen Kündigung gemäß §§ 626, 628 Abs. 1 rechtfertigen.

4. Kündigungsrecht des Ehemanns bezüglich der Dienstverträge der Ehefrau im Interesse der Ehe § 1358.

5. Konkurs des Dienstberechtigten KO. § 22, abgedruckt zu § 626.

**§ 621.** Vgl. zu § 565. — Fristberechnung §§ 187 f.

nommen wird, insbesondere der Lehrer, Erzieher, Privatbeamten, Gesellschafterinnen, kann nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen gekündigt werden, auch wenn die Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten als Vierteljahren bemessen ist.

γ. wenn die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen ist.

**§ 623.** Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so kann das Dienstverhältniß jeder Zeit gekündigt werden; bei einem die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältniß ist jedoch eine Kündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten.

c. Kündigungsrecht des Dienstverpflichteten bei längeren Verträgen nach fünf Jahren.

**§ 624.** Ist das Dienstverhältniß für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen, so kann es von dem Verpflichteten nach dem Ablaufe von fünf Jahren gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

9. Stillschweigende Verlängerung.

**§ 625.** Wird das Dienstverhältniß nach dem Ablaufe der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen Theiles fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Theil unverzüglich widerspricht.

10. Außerordentliche Kündigung ohne Frist. a. Allgemein. Kündigung wegen wichtigen Grundes.

**§ 626.** Das Dienstverhältniß kann von jedem Theile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

---

**§ 622.** 1. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 622 sind feste Bezüge; Dienste höherer Art, umfassende Inanspruchnahme der Erwerbsthätigkeit; beim Mangel einer dieser Voraussetzungen findet nicht § 622, sondern § 621 bzw. § 623 Anwendung.

2. Handlungsgehülfen vgl. HGB. §§ 66—69; Betriebsbeamte GewO. § 133a.

**§ 623.** Ist aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste eine bestimmte Dauer des Dienstverhältnisses zu entnehmen, so ist § 620 anwendbar.

**§ 624.** 1. Die Kündigung ist auch zulässig, wenn der Verpflichtete die Dienste durch einen Anderen leisten lassen darf.

2. Geltung der Vorschrift für das Gesindeverhältniß EG. Art. 95.

**§ 625.** 1. Vgl. § 568. — Die stillschweigende Verlängerung kann auch bei Dienstverhältnissen, welche durch Kündigung beendet sind, stattfinden.

2. Voraussetzung des § 625 ist Fortsetzung des Dienstverhältnisses durch den Verpflichteten; diese erfordert die Absicht, den Vertrag fortzusetzen.

**§ 626.** 1. **Das Kündigungsrecht des § 626.** Neben dem für gegenseitige Verträge überhaupt unter den Voraussetzungen der §§ 325 f. bestehenden Rücktrittsrechte, wird durch § 626 in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen ein beiderseitiges Kündigungsrecht, d. h. das Recht gewährt, für die Zukunft von dem Vertrage zurückzutreten (vgl. zu § 327 Note 3). Das Kündigungsrecht kann vor oder nach Beginn der Dienstleistung ausgeübt werden (§ 628 Satz 1). — Ausübung des Kündigungsrechts durch den gesetzlichen Vertreter bei Zurücknahme der dem Minderjährigen ertheilten Ermächtigung, in Dienst zu treten vgl. § 113 Note 4. — Kündigungsrecht des Ehemanns bei Beeinträchtigung der ehelichen Interessen durch Uebernahme persönlich zu bewirkender Leistungen seitens der Frau. § 1358.

2. **Voraussetzung des Kündigungsrechts** ist das Vorhandensein eines wichtigen Grundes, d. h. eines solchen, bei dessen Vorliegen, gemessen an dem subjektiven Maßstabe des Kündigenden und an dem objektiven Maßstabe der verständigen Würdigung des Falles, dem Kündigenden die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht wohl zugemuthet werden kann. —

b. bei Vertrauensdiensten höherer Art ohne dauerndes Dienstverhältniß mit festen Bezügen.

**§ 627.** Hat der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnisse mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, so ist die Kündigung auch ohne die im § 626 bezeichnete Voraussetzung zulässig.

Der Verpflichtete darf nur in der Art kündigen, daß sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Dienstberechtigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

---

Wenn der Kündigende das als Kündigungsgrund geltend gemachte Verhalten des Anderen bereits seit längerer Zeit gekannt hat, so kann nach Treu und Glauben das Kündigungsrecht eine vorherige Androhung erfordern RG. 38 117.

3. **Wirksamwerden und Wirkung der Kündigung.**

Die in Ausübung eines dem Kündigenden auf Grund des § 626 vermeintlich zustehenden Kündigungsrechts ausgesprochene Kündigung ist in dem Momente des Wirksamwerdens der Kündigungserklärung (§§ 130 ff.) objektiv entweder begründet oder unbegründet. Nur in dem ersteren Fall tritt als Wirkung die Aufhebung des Schuldverhältnisses und zwar für die Zukunft ein. Die Kündigung ist nicht widerruflich (§ 130), die Aufhebung des Vertrags tritt für und gegen beide Theile ein. Ob diese Wirkung eingetreten ist, ergiebt im Streitfalle das (deklaratorische) rechtskräftige Urtheil, welches auf Grund einer Leistungs- oder Feststellungsklage (CPO. § 256) ergeht. Die unbegründete Kündigung enthält zugleich einen Antrag auf vertragsmäßige Aufhebung des Vertrags, welche von dem anderen Theile angenommen werden kann (vgl. § 465 Note 4). Die unbegründete Kündigung kann für den anderen Theil wichtiger Grund für die Kündigung sein.

4. Der **Nachweis** des wichtigen Kündigungsgrundes liegt dem Kündigenden ob. Da derselbe zu einer Begründung seiner Kündigung nicht verpflichtet ist, so kann er im Prozesse auch auf nicht angegebene, ihm später etwa bekannt gewordene, zur Zeit der Kündigung schon vorhanden gewesene Kündigungsgründe zurückgehen (vgl. zu § 549 Note 5b). Nachträglich eingetretene Kündigungsgründe können für die Zeit nach ihrem Eintritte berücksichtigt werden vgl. RG. 32 249 ff.

5. Wegen der nach der Kündigung obwaltenden Rechtsverhältnisse vgl. zu § 628.

6. Die Vorschrift ist dispositiv (vgl. § 723 Abs. 3). Ein Verzicht auf das Kündigungsrecht aus § 626 oder eine Einschränkung desselben ist indeß insoweit nichtig, als darin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen würde (§ 138).

7. Einfluß der Kündigung des Dienstverhältnisses auf die Vollmacht, welcher das Dienstverhältniß zu Grunde liegt § 168.

8. Handlungsgehülfen HGB. §§ 70—72.

9. ***KO.** § 22. Ein in dem Haushalte, Wirthschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältniss kann von jedem Theile gekündigt werden. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche.*

*Kündigt der Verwalter, so ist der andere Theil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens zu verlangen.*

**§ 627.** 1. Unter den Voraussetzungen des § 627, deren Vorliegen von dem Kündigenden zu beweisen ist, ist ein beiderseitiges Kündigungsrecht gegeben. Unter die Vorschrift des § 627 fällt auch der Kommissionär HGB. §§ 383 ff.

2. Bei einem dauernden Dienstverhältnisse mit festen Bezügen (z. B. Leibarzt, Hofmeister, Syndikus) bewendet es bei § 626.

c. Anspruch auf Vergütung bzw. Schadenersatz nach erfolgter außerordentlicher Kündigung.

**§ 628.** Wird nach dem Beginne der Dienstleistung das Dienstverhältniß auf Grund des § 626 oder des § 627 gekündigt, so kann der Verpflichtete einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen. Kündigt er, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Theiles dazu veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Theiles, so steht ihm ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen in Folge der Kündigung für den anderen Theil kein Interesse haben. Ist die Vergütung für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so hat der Verpflichtete sie nach Maßgabe des § 347 oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten.

Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Theiles veranlaßt, so ist dieser zum Ersatze des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet.

---

3. (Abs. 2) entspricht der für den Auftrag geltenden Bestimmung des § 671 Abs. 2. Vgl. auch § 675.

4. Der Dienstberechtigte ist auf Grund des § 627 jederzeit in der Lage, nicht nur aus persönlichen sondern auch aus sachlichen Gründen die weitere Thätigkeit des Dienstverpflichteten z. B. des Anwalts zur Einstellung zu bringen. — Einfluß der Kündigung auf die etwa ertheilte Vollmacht § 168.

**§ 628. Das Rechtsverhältniß nach erfolgter Kündigung,**

I. wenn die auf Grund der §§ 626, 627 erfolgte Kündigung gerechtfertigt ist (§ 628).

1. Der Anspruch des Dienstverpflichteten für bereits gewährte Dienstleistung,

a. wenn Kläger gekündigt hat:

Klagebegründung:

α. Es ist der zwischen den Parteien bestehende Dienstvertrag auf Grund der §§ 626, 627 vom Kläger gekündigt.

β. Kläger hat Dienstleistungen gewährt.

γ. Die Klagesumme bildet den diesen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung.

Einwendung: Die Leistungen haben in Folge der Kündigung in Höhe von .... kein Interesse für den Beklagten.

Replik: Die Kündigung ist durch vertragswidriges Verhalten des Beklagten veranlaßt.

Duplik: Das Verhalten beruht auf einem vom Beklagten nicht zu vertretenden Umstande § 282.

b. wenn der Beklagte gekündigt hat:

Klagebegründung:

α. Es ist der zwischen den Parteien bestehende Dienstvertrag vom Beklagten gekündigt.

β. Kläger hat Dienstleistungen gewährt.

γ. Die Klagesumme bildet den diesen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung.

Einwendung: Die Kündigung ist durch vertragswidriges Verhalten des Klägers veranlaßt. Die Leistungen haben in Folge der Kündigung in Höhe von .... für Beklagten kein Interesse.

Replik: Das Verhalten beruht auf einem vom Kläger nicht zur vertretenden Umstande § 282.

2. (Abs. 1 S. 3.) Anspruch auf Zurückerstattung vgl. zu § 327 Note 2.

b. Wandelung u. Minderung.
α. regelmäßig nach Fristsetzung.

**§ 634.** Zur Beseitigung eines Mangels der im § 633 bezeichneten Art kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Zeigt sich schon vor der Ablieferung des Werkes ein Mangel, so kann der Besteller die Frist sofort bestimmen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der für die Ablieferung bestimmten Frist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Besteller Rückgängigmachung des Vertrags (Wandelung) oder Herabsetzung der Vergütung (Minderung) verlangen, wenn nicht der Mangel rechtzeitig beseitigt worden ist; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen.

β. ausnahmsweise ohne Fristsetzung.

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder von dem Unternehmer verweigert wird oder wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder auf Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

γ. Ausschließung der W. weg. Geringfügigkeit d. Mangels.

Die Wandelung ist ausgeschlossen, wenn der Mangel den Werth oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert.

δ. Gestaltung der Wandelung und Minderung.

Auf die Wandelung und die Minderung finden die für den Kauf geltenden Vorschriften der §§ 465 bis 467, 469 bis 475 entsprechende Anwendung.

---

2. Abs. 2.

a. Der Besteller kann auf Beseitigung des Mangels ohne voraufgegangene Fristsetzung klagen.

b. Der Besteller kann auch die Beseitigung *unerheblicher* Mängel fordern; vgl. § 459, § 634 Abs. 3.

c. Die Einrede des unverhältnißmäßigen Aufwandes hat der Unternehmer zu beweisen; verweigert der Unternehmer die Beseitigung, so findet § 634 Abs. 2 Anwendung. Wegen der prozessualen Gestaltung, wenn die Weigerung erst nach der Klageerhebung erfolgt vgl. § 251 Note 5.

d. Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung des Mangels §§ 638 f., 646.

3. *Abs. 3.* Vgl. § 538 Abs. 2. — Ist die Beseitigung wegen unverhältnißmäßigen Aufwandes (Abs. 2 S. 2) mit Recht abgelehnt, so ist — Mangels Verzugs — Abs. 3 nicht anwendbar. — *Nach Ablauf* einer gemäß § 634 Abs. 1 gesetzten Frist, entfällt (mit dem Anspruch auf Beseitigung) auch das Recht des Bestellers, den Mangel auf Kosten des Unternehmers zu beseitigen.

4. Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises CPO. § 488 (S. 228).

**§ 634.** 1. *Abs. 1.* Der Anspruch auf Wandelung und Minderung setzt regelmäßig Setzung einer angemessenen Ausschlußfrist zur Beseitigung des Mangels voraus. (Vgl. Vorb. Nr. 4 S. 102.) Fristsetzung im Urtheil auf Beseitigung des Mangels CPO. § 255.

2. *Abs. 2.* Die Voraussetzungen, unter welchen eine Fristsetzung nicht erforderlich ist, sind von dem Besteller zu beweisen. Wegen Unmöglichkeit vgl. § 275 Note II. — Unerheblich ist, ob die Mängelbeseitigung gemäß § 633 Abs. 2 S. 2 oder ohne Grund verweigert wird. — Wenn eine Fristsetzung nicht erforderlich ist, bedarf es naturgemäß auch nicht vor der Wandelung der Aufforderung zur Beseitigung des Mangels aus § 633.

3. *Abs. 3.* Daß der Mangel *sowohl* hinsichtlich des Werthes *als auch* hinsichtlich der Tauglichkeit unerheblich ist, hat der Unternehmer zu beweisen. Die Unerheblichkeit des Mangels schließt weder das Recht des Bestellers zur Verweigerung der Abnahme noch seine Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§§ 320 ff.) aus, vgl. zu § 640 Note 2.

4. *Abs. 4.* Wegen der in Bezug genommenen, die Wandelung und Min-

**§ 635.** Beruht der Mangel des Werkes auf einem Umstande, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Besteller statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

c. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

**§ 636.** Wird das Werk ganz oder zum Theil nicht rechtzeitig hergestellt, so finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften des § 634 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung; an die Stelle des Anspruchs auf Wandelung tritt das Recht des Bestellers, nach § 327 von dem Vertrage zurückzutreten. Die im Falle des Verzugs des Unternehmers dem Besteller zustehenden Rechte bleiben unberührt.

2. Lieferungszeit. a. Nicht rechtzeitige Herstellung. Rücktrittsrecht.

b. Verzug.

Bestreitet der Unternehmer die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er das Werk rechtzeitig hergestellt habe, so trifft ihn die Beweislast.

c. Beweislast.

---

derung beim Kauf betreffenden Vorschriften vgl. die Bemerkungen zu diesen Vorschriften. Insonderheit kann der Besteller die Gewährleistungsansprüche auch geltend machen, wenn das Werk nach der Ablieferung in Folge eines, von dem Besteller nicht zu vertretenden Umstandes (namentlich also in Folge der dem Werke anhaftenden Mängel) untergegangen ist (§§ 467, 350).

**§ 635.** 1. Die Vertretungspflicht des Unternehmers richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (§ 276); Haftung für Gehülfen (§ 278). Die Vertretungspflicht kann vertragsmäßig über die durch diese dispositiven Vorschriften begründete Haftung hinaus bis zur Uebernahme der vollen Garantie gesteigert sein (Beweislast dem Besteller). Vgl. zu § 275 Note III. Eine solche Garantieübernahme liegt regelmäßig in der Zusicherung einer Eigenschaft, so daß das subjektive Unvermögen, dieselbe zu gewähren, zu vertreten ist. Den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat der Besteller statt der Ansprüche auf Wandelung oder Minderung, nicht neben diesen.

2. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. § 280 Note 3) tritt an die Stelle der vertragsmäßigen Leistung; gegen denselben ist daher die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gemäß §§ 320 ff. zulässig.

3. Die Beweislast dafür, daß der den Mangel verursachende Umstand von dem Unternehmer nicht zu vertreten ist, trifft diesen. § 282.

**§ 636.** 1. Bei Fixgeschäft vgl. § 361.

2. Bei Verzug vgl. zu § 326.

3. Im Falle nicht rechtzeitiger Herstellung des Werkes wird durch § 636 ohne Rücksicht darauf, ob Fixgeschäft oder Verzug vorliegt oder nicht, dem Besteller ein Rücktrittsrecht gegeben. Die entsprechende Anwendung des § 634 Abs. 1—3 gestaltet sich folgendermaßen:

Wird das Werk ganz oder zum Theile nicht rechtzeitig hergestellt, so kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme des Werkes nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Die Setzung einer angemessenen Frist kann schon vor dem Leistungstermine erfolgen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der Lieferungsfrist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Besteller nach § 327 von dem Vertrage zurücktreten, wenn das Werk nicht rechtzeitig hergestellt ist; der Anspruch auf Herstellung des Werkes ist ausgeschlossen. — Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die rechtzeitige Herstellung unmöglich ist oder wenn der sofortige Rücktritt durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird. — Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn die nicht rechtzeitige Herstellung das Interesse des Bestellers nur unerheblich beeinträchtigt.

4. Die Konstruktion des Rücktrittsrechts als solchen, nicht als Wandelung, ergiebt die Unverjährbarkeit desselben vgl. § 462 Note 1. Der Unternehmer kann indeß gemäß §§ 327, 355 dem Besteller eine angemessene Ausschlußfrist zur Ausübung des Rücktrittsrechts setzen.

b. Wandelung u. Minderung.
α. regelmäßig nach Fristsetzung.

**§ 634.** Zur Beseitigung eines Mangels der im § 633 bezeichneten Art kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Zeigt sich schon vor der Ablieferung des Werkes ein Mangel, so kann der Besteller die Frist sofort bestimmen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der für die Ablieferung bestimmten Frist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Besteller Rückgängigmachung des Vertrags (Wandelung) oder Herabsetzung der Vergütung (Minderung) verlangen, wenn nicht der Mangel rechtzeitig beseitigt worden ist; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen.

β. ausnahmsweise ohne Fristsetzung.

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder von dem Unternehmer verweigert wird oder wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder auf Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

γ. Ausschließung der W. weg. Geringfügigkeit d. Mangels.

Die Wandelung ist ausgeschlossen, wenn der Mangel den Werth oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert.

δ. Gestaltung der Wandelung und Minderung.

Auf die Wandelung und die Minderung finden die für den Kauf geltenden Vorschriften der §§ 465 bis 467, 469 bis 475 entsprechende Anwendung.

---

2. Abs. 2.
a. Der Besteller kann auf Beseitigung des Mangels ohne voraufgegangene Fristsetzung klagen.
b. Der Besteller kann auch die Beseitigung unerheblicher Mängel fordern; vgl. § 459, § 634 Abs. 3.
c. Die Einrede des unverhältnißmäßigen Aufwandes hat der Unternehmer zu beweisen; verweigert der Unternehmer die Beseitigung, so findet § 634 Abs. 2 Anwendung. Wegen der prozessualen Gestaltung, wenn die Weigerung erst nach der Klageerhebung erfolgt vgl. § 251 Note 5.
d. Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung des Mangels §§ 638 f., 646.

3. Abs. 3. Vgl. § 538 Abs. 2. — Ist die Beseitigung wegen unverhältnißmäßigen Aufwandes (Abs. 2 S. 2) mit Recht abgelehnt, so ist — Mangels Verzugs — Abs. 3 nicht anwendbar. — Nach Ablauf einer gemäß § 634 Abs. 1 gesetzten Frist, entfällt (mit dem Anspruch auf Beseitigung) auch das Recht des Bestellers, den Mangel auf Kosten des Unternehmers zu beseitigen.

4. Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises CPO. § 488 (S. 228).

**§ 634.** 1. Abs. 1. Der Anspruch auf Wandelung und Minderung setzt regelmäßig Setzung einer angemessenen Ausschlußfrist zur Beseitigung des Mangels voraus. (Vgl. Vorb. Nr. 4 S. 102.) Fristsetzung im Urtheil auf Beseitigung des Mangels CPO. § 255.

2. Abs. 2. Die Voraussetzungen, unter welchen eine Fristsetzung nicht erforderlich ist, sind von dem Besteller zu beweisen. Wegen Unmöglichkeit vgl. § 275 Note II. — Unerheblich ist, ob die Mängelbeseitigung gemäß § 633 Abs. 2 S. 2 oder ohne Grund verweigert wird. — Wenn eine Fristsetzung nicht erforderlich ist, bedarf es naturgemäß auch nicht vor der Wandelung der Aufforderung zur Beseitigung des Mangels aus § 633.

3. Abs. 3. Daß der Mangel sowohl hinsichtlich des Werthes als auch hinsichtlich der Tauglichkeit unerheblich ist, hat der Unternehmer zu beweisen. Die Unerheblichkeit des Mangels schließt weder das Recht des Bestellers zur Verweigerung der Abnahme noch seine Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§§ 320 ff.) aus, vgl. zu § 640 Note 2.

4. Abs. 4. Wegen der in Bezug genommenen, die Wandelung und Min-

**§ 635.** Beruht der Mangel des Werkes auf einem Umstande, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Besteller statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

c. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

**§ 636.** Wird das Werk ganz oder zum Theil nicht rechtzeitig hergestellt, so finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften des § 634 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung; an die Stelle des Anspruchs auf Wandelung tritt das Recht des Bestellers, nach § 327 von dem Vertrage zurückzutreten. Die im Falle des Verzugs des Unternehmers dem Besteller zustehenden Rechte bleiben unberührt.

2. Lieferungszeit. a. Nicht rechtzeitige Herstellung. Rücktrittsrecht.

b. Verzug.

Bestreitet der Unternehmer die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er das Werk rechtzeitig hergestellt habe, so trifft ihn die Beweislast.

c. Beweislast.

---

derung beim Kauf betreffenden Vorschriften vgl. die Bemerkungen zu diesen Vorschriften. Insonderheit kann der Besteller die Gewährleistungsansprüche auch geltend machen, wenn das Werk nach der Ablieferung in Folge eines, von dem Besteller nicht zu vertretenden Umstandes (namentlich also in Folge der dem Werke anhaftenden Mängel) untergegangen ist (§§ 467, 350).

**§ 635.** 1. Die Vertretungspflicht des Unternehmers richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (§ 276); Haftung für Gehülfen (§ 278). Die Vertretungspflicht kann vertragsmäßig über die durch diese dispositiven Vorschriften begründete Haftung hinaus bis zur Uebernahme der vollen Garantie gesteigert sein (Beweislast dem Besteller). Vgl. zu § 275 Note III. Eine solche Garantieübernahme liegt regelmäßig in der Zusicherung einer Eigenschaft, so daß das subjektive Unvermögen, dieselbe zu gewähren, zu vertreten ist. Den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat der Besteller statt der Ansprüche auf Wandelung oder Minderung, nicht neben diesen.

2. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. § 280 Note 3) tritt an die Stelle der vertragsmäßigen Leistung; gegen denselben ist daher die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gemäß §§ 320 ff. zulässig.

3. Die Beweislast dafür, daß der den Mangel verursachende Umstand von dem Unternehmer nicht zu vertreten ist, trifft diesen. § 282.

**§ 636.** 1. Bei Fixgeschäft vgl. § 361.

2. Bei Verzug vgl. zu § 326.

3. Im Falle nicht rechtzeitiger Herstellung des Werkes wird durch § 636 ohne Rücksicht darauf, ob Fixgeschäft oder Verzug vorliegt oder nicht, dem Besteller ein Rücktrittsrecht gegeben. Die entsprechende Anwendung des § 634 Abs. 1—3 gestaltet sich folgendermaßen:

Wird das Werk ganz oder zum Theile nicht rechtzeitig hergestellt, so kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme des Werkes nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Die Setzung einer angemessenen Frist kann schon vor dem Leistungstermine erfolgen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der Lieferungsfrist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Besteller nach § 327 von dem Vertrage zurücktreten, wenn das Werk nicht rechtzeitig hergestellt ist; der Anspruch auf Herstellung des Werkes ist ausgeschlossen. — Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die rechtzeitige Herstellung unmöglich ist oder wenn der sofortige Rücktritt durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird. — Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn die nicht rechtzeitige Herstellung das Interesse des Bestellers nur unerheblich beeinträchtigt.

4. Die Konstruktion des Rücktrittsrechts als solchen, nicht als Wandelung, ergiebt die Unverjährbarkeit desselben vgl. § 462 Note 1. Der Unternehmer kann indeß gemäß §§ 327, 355 dem Besteller eine angemessene Ausschlußfrist zur Ausübung des Rücktrittsrechts setzen.

3. Abreden über Mängelhaftung. Arglist.

**§ 637.** Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Unternehmers, einen Mangel des Werkes zu vertreten, erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschweigt.

4. Verjährung der Gewährleistungsansprüche.

**§ 638.** Der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz verjähren, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in einem Jahre, bei Bauwerken in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werkes.

Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.

---

5. Die Verweisung auf § 327, anstatt unmittelbar auf §§ 346—356, bezweckt eine mildere Haftung des Unternehmers wegen des Rückgewähranspruchs hinsichtlich etwaiger im Voraus empfangener Leistungen, wenn der Unternehmer den Verzögerungsgrund nicht zu vertreten hat. Vgl. hierüber zu § 327 Note 2.

**§ 637.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift zu § 476.

2. Mängel, welche in der Fehlerhaftigkeit des von dem Besteller gelieferten Stoffes und in der Befolgung der von dem Besteller gegebenen Anweisungen ihren Grund haben, hat der Unternehmer an sich nicht zu vertreten (vgl. § 645). Ob eine vertragsmäßige Verpflichtung des Unternehmens besteht, den Besteller auf die Fehlerhaftigkeit des von diesem gelieferten Stoffes und auf die mit seinen Anweisungen für die Güte des Werkes verbundenen Gefahren aufmerksam zu machen, ist Auslegungsfrage des einzelnen Falles (§§ 157, 242).

Eine schuldvolle Versäumung der vertragsmäßig vorausgesetzten Anzeigepflicht liegt jedenfalls dann vor, wenn der Unternehmer geschwiegen hat, obwohl er die Bedenken erkannt hat und voraussetzen mußte, daß sie dem Besteller unbekannt geblieben sind. Die Prüfungspflicht des Unternehmers ist begründet, wenn der Unternehmer als Sachkundiger die Herstellung des Werkes übernimmt und nach dem Vertrage der Besteller auf eine Prüfung rechnen durfte; sie ist nicht vorhanden, wenn der Besteller als Sachkundiger auftritt, welcher eine sachverständige Nachprüfung nicht erwartet (z. B. ein Fabrikant gegenüber seinem Arbeiter). Vgl. Mot. zu E. I § 570.

**§ 638.** 1. **Der kurzen Verjährung**

a. sind unterworfen der Anspruch auf Beseitigung des Mangels (§ 633), der Anspruch auf Wandelung, auf Minderung und auf Schadensersatz wegen Mangelhaftigkeit (§ 634);

b. sind nicht unterworfen der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen aus § 633 Abs. 2, sowie die Ansprüche wegen Verzugs (§ 636); ebensowenig die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (vgl. § 194 Note 2a).

2. **Arglistiges Verschweigen** des Mangels seitens des Unternehmers vgl. zu § 477 Note IV; § 443. Der Besteller ist beweispflichtig.

3. **Verjährungsfrist.**

a. Beginn der Verjährungsfrist (vgl. zu § 198). Wegen des Begriffs der Abnahme vgl. zu § 640. — An die Stelle der Abnahme tritt, wenn solche nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen ist, die Vollendung des Werkes, § 646.

b. Berechnung der Verjährungsfrist §§ 187 f.

c. Die Zulässigkeit der Verlängerung der Verjährungsfrist ist Ausnahme von § 225; die Abkürzung ist zulässig nach § 225.

**§ 639.** Auf die Verjährung der im § 638 bezeichneten Ansprüche des Bestellers finden die für die Verjährung der Ansprüche des Käufers geltenden Vorschriften des § 477 Abs. 2, 3 und der §§ 478, 479 entsprechende Anwendung.

a. Anwendbare Vorschriften. Anpassung an den Kaufvertrag.

Unterzieht sich der Unternehmer im Einverständnisse mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels, so ist die Verjährung so lange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebniß der Prüfung dem Besteller mittheilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.

b. Sondervorschrift über Hemmung d. V. während der Prüfung oder Beseitigung des Mangels.

**§ 640.** Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist.

III. Insbesondere die Verpflichtung d. Bestellers. 1. Abnahme des Werkes.

Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§ 633, 634 bestimmten Ansprüche nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

Vorbehalt der Rechte.

---

4. **Arbeiten an Grundstücken** liegen nach dem Vertragsinhalt auch dann vor, wenn das Werk in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke, z. B. von dem Besteller als Nießbraucher mit dem Grundstücke verbunden und somit nach § 95 nicht Bestandtheil des Grundstücks geworden ist; vgl. zu § 95 Note 5.

5. Die **Beweislast** für die Mangelhaftigkeit richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften; vgl. § 320 Note 2, § 363 Note 1 u. 2.

6. Ueber den Begriff des Bauwerks vgl. RG. 30 153.

**§ 639.** 1. Die in § 639 angezogenen Vorschriften aus der Lehre vom Kaufe betreffen:

§ 477 Abs. 2. Unterbrechung der Verjährung durch Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises, CPO. §§ 485 ff.

§ 477 Abs. 3. Hemmung (§ 205) oder Unterbrechung (§ 217) eines Gewährleistungsanspruchs gilt auch für die anderen Ansprüche (vgl. wegen Hemmung Abs. 2).

§ 478. Perpetuirung der Einrede gegenüber der Klage auf die Vergütung.

§ 479. Aufrechnung des verjährten Schadensersatzanspruchs.

2. Nach Abs. 2 wird Hemmung nur begründet, wenn beide Theile über die Prüfung bzw. den Versuch der Mängelbeseitigung einverstanden sind; liegt ein solches Einverständniß nicht vor, so kann die Verjährung möglicherweise vor Ablauf der gesetzten Nachfrist (§ 634) ablaufen, wenn der Besteller nicht für die Unterbrechung der Verjährung (§ 209), insonderheit durch Klage auf Beseitigung oder Beweissicherungsantrag Sorge trägt.

3. Auf die Mittheilung, Erklärung, Verweigerung des Abs. 2, welche empfangsbedürftige Willenserklärungen sind, finden §§ 130 ff. Anwendung.

**§ 640. Abnahme.**

1. Vgl. wegen der entsprechenden Verpflichtung des Käufers zur Abnahme der Kaufsache zu § 433 Note IV; indeß soll nach Prot. (Bd. II. S. 317) der Abnahme in § 640 die Bedeutung der „Annahme als Erfüllung" im Sinne des § 363, in § 433 hingegen entsprechend der Uebergabepflicht des Verkäufers die Bedeutung der thatsächlichen Wegnahme (Entgegennahme) zukommen.

Da indeß eine Abnahme in dem Sinne der „Annahme als Erfüllung" wohl stets möglich ist, nach § 646 aber die Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausschließen kann, so wird Abnahme auch hier die körperliche Entgegennahme des Werkes bedeuten müssen.

2. Fälligkeit der Vergütung.

**§ 641.** Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten. Ist das Werk in Theilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Theile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Theil bei dessen Abnahme zu entrichten.

Verzinsung.

Eine in Geld festgesetzte Vergütung hat der Besteller von der Abnahme des Werkes an zu verzinsen, sofern nicht die Vergütung gestundet ist.

3. Erforderliche Mitwirkung d. Bestellers bei Herstellung d. Werkes.

**§ 642.** Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller

---

2. Eine Abnahmepflicht besteht nur hinsichtlich eines vertragsmäßig hergestellten Werkes; auch unerhebliche Mängel schließen die Verpflichtung zur Abnahme aus. Die Unerheblichkeit des Mangels beseitigt zwar das Recht der Wandelung (§ 634 Abs. 3), nicht aber die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320). Ein Rücktritt ist in diesem Falle nur aus dem Grunde der nicht rechtzeitigen Herstellung (§ 636) bzw. des Verzugs (§ 326) zulässig. Dies ist namentlich wichtig, wenn der Unternehmer wegen unverhältnißmäßigen Aufwandes die Beseitigung des Mangels gemäß § 633 Abs. 2 zu verweigern berechtigt ist.

3. Wegen der Kosten der Abnahme als einer Verpflichtung des Bestellers vgl. zu § 242 Note 3.

4. Nach Annahme als Erfüllung hat der Besteller die Beweislast dafür, daß das Werk ein anderes als das bestellte oder daß es unvollständig ist (§ 363). Die Gewährleistungsansprüche werden nach Abs. 2 nur durch Kenntniß, nicht durch Kennenmüssen der Mängel ausgeschlossen; gegenüber dem von dem Unternehmer geführten Nachweise der Kenntniß hat der Besteller den Vorbehalt zu beweisen. — Nach der Abnahme zu seiner Kenntniß gelangende Mängel kann der Besteller, soweit nicht Verjährung des von ihm erhobenen Anspruchs gemäß § 638 (vgl. daselbst Note 1) eingetreten ist, namentlich also durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags geltend machen, ohne daß es einer sofortigen Anzeige der Mängel bedarf. Sache der Prüfung des einzelnen Falles ist es, ob in der Unterlassung der Anzeige ein Verzicht auf die Geltendmachung des Mangels liegt. — Ist der Werkvertrag zweiseitiges Handelsgeschäft, so besteht die Pflicht zu unverzüglicher Untersuchung und Mängelanzeige; HGB. §§ 381 Abs. 2, 377 (s. vor § 433 Note II. 4 S. 209).

5. Nichterfüllung der Abnahmepflicht begründet nicht nur Annahmeverzug des Bestellers (§§ 293 ff., 295), sondern möglicherweise auch Erfüllungsverzug; vgl. § 295 Note 1 u. § 304 Note 1. — Wegen der Klage auf Zahlung der Vergütung vgl. zu § 641.

**§ 641.** 1. Wegen der Vereinbarung und der Höhe der Vergütung vgl. zu § 632.

2. Als dispositive Vorschriften weichen die Sätze des § 641 nicht nur ausdrücklicher, sondern auch stillschweigender Vereinbarung (§§ 157, 242).

3. Der Unternehmer ist vorleistungspflichtig hinsichtlich der Herstellung; hinsichtlich der Ausfolgung des Werkes ist er dagegen nur zur Erfüllung Zug um Zug verpflichtet. Wegen der Klagebegründung und der prozessualen Gestaltung bei Geltendmachung der Einrede des nichterfüllten Vertrags, vgl. §§ 320—322; bei Annahmeverzug des Bestellers vgl. §§ 293 ff.

4. Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers § 320; gesetzliches Pfandrecht § 647.

5. Gesetzlicher Zinsfuß 4 pCt. § 246; bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5 pCt. HGB. § 352 (zu § 246).

**§ 642.** 1. Unmöglichkeit der Ausführung in Folge eines vom Besteller zu vertretenden Umstandes § 324.

durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

a. Schadensersatzpflicht bei Verzug.

Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer in Folge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

b. Rücktrittsrecht des Unternehmers.

**§ 643.** Der Unternehmer ist im Falle des § 642 berechtigt, dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, daß er den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Ablaufe der Frist vorgenommen werde. Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablaufe der Frist erfolgt.

IV. Gefahrtragung.

**§ 644.** Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes. Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über. Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.

Versendet der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so finden die für den Kauf geltenden Vorschriften des § 447 entsprechende Anwendung.

---

2. Unmöglichkeit der Ausführung in Folge eines in der Person des Bestellers eintretenden, aber von ihm nicht zu vertretenden Umstandes § 323.

3. Die Vorschrift des § 642 betrifft den Fall des Annahmeverzugs des Bestellers vor Vollendung des Werkes (§§ 295 ff.). Die erforderliche Handlung kann z. B. in der Lieferung des Stoffes, in der vorbehaltenen Bestimmung über Form, Maß u. dgl. bestehen.

4. (Abs. 2.) Vgl. zu §§ 324, 615. — Anspruch des Unternehmers auf Ersatz der Mehraufwendungen § 304.

5. Zweiseitige Handelsgeschäfte HGB. §§ 381 Abs. 2, 375.

**§ 643.** 1. Ausschlußfrist vgl. Vorb. Nr. 4 S. 102.

2. Wegen der dem Unternehmer im Falle der Kündigung zustehenden Ansprüche auf Vergütung und Ersatz von Auslagen § 645 Abs. 1.

**§ 644. I. Anspruch des Unternehmers auf die Vergütung bei Untergang des Werkes.**

1. Gefahrübergang tritt mit der Abnahme (bzw. bei ausgeschlossener Abnahme mit der Vollendung § 646) ein.

**a.** Zufälliger Untergang. Der Werkvertrag geht auf Herstellung und Ablieferung des Werkes (§§ 631, 641), so daß die allgemeine Vorschrift des § 323 über die Tragung der Gefahr in Verbindung mit §§ 641, 320 schon ergiebt, daß der Unternehmer, wenn das Werk vor der Abnahme durch Zufall untergeht, keinen Anspruch auf Vergütung hat. § 644 Satz 1 bezweckt die Klarstellung, daß die Vorleistungspflicht des Unternehmers — abgesehen von dem Falle des § 646 — nicht schon mit der Vollendung, sondern erst mit der Abnahme erledigt ist.

**b.** Bei Untergang durch Schuld des Unternehmers greifen die allgemeinen Grundsätze über die verschuldete Unmöglichkeit der Leistung bzw. über die Folgen der Nichtleistung und des Verzugs (§§ 325 ff.) ein. Der durch die Beschaffenheit des von dem Unternehmer gelieferten Materials verursachte Untergang ist nicht schlechthin als ein von dem

V. Haftung des Bestellers
1. für seinen Stoff.
2. für seine Anweisungen.

**§ 645.** Ist das Werk vor der Abnahme in Folge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder in Folge einer von dem Besteller für die Ausführung ertheilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne daß ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Theil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Vertrag in Gemäßheit des § 643 aufgehoben wird.

3. für unterlassene Mitwirkung.

Eine weitergehende Haftung des Bestellers wegen Verschuldens bleibt unberührt.

4. Verschulden des Bestellers.

---

Unternehmer verschuldeter Untergang anzusehen; der Entschuldigungsbeweis liegt dem Unternehmer gemäß § 282 ob.

c. Bei Untergang durch die Schuld des Bestellers greift § 324 und, falls das Verschulden des Bestellers zugleich eine Verletzung der ihm obliegenden Vertragspflicht darstellt, auch § 325 ein. Auch die Vorschriften über unerlaubte Handlungen §§ 823 ff. können anwendbar werden. — Haftung des Bestellers für seinen Stoff und seine Anweisungen § 645.

2. **Gefahrübergang vor der Abnahme.**

a. Annahmeverzug vgl. §§ 293 ff., 642 Note 3.

b. Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort § 644 Abs. 2; vgl. zu § 447.

3. **Bei Untergang nach der Abnahme** (bzw. bei ausgeschlossener Abnahme nach der Vollendung § 646).

a. Selbst zufälliger Untergang beseitigt nicht den Anspruch des Unternehmers auf die Vergütung, welche ihm mit der Abnahme durch den Besteller bzw. durch die Vollendung erwachsen ist (vgl. § 320).

b. Bei Untergang in Folge von Mängeln finden die Vorschriften der §§ 634, 635, 640 Abs. 2, 363 Anwendung.

II. **Wiederherstellungsrecht und -pflicht des Unternehmers.**

Ob der Unternehmer das während seiner Gefahrhaftung untergegangene Werk neu auszuführen oder wiederherzustellen berechtigt bezw. verpflichtet ist, ist im Gesetze nicht entschieden und durch Auslegung des konkreten Falles festzustellen (§§ 157, 242).

III. **Einfluß der Gewahrsam an Werk oder Stoff während der Gefahrtragung.**

Die Vorschriften über die Gefahrtragung bezüglich des Werkes bzw. des Stoffes (Abs. 1 S. 3) gelten an sich auch, wenn das Werk während der Gefahrtragung durch den Unternehmer sich in Gewahrsam des Bestellers (z. B. bei Arbeiten im Hause des Bestellers), bzw. wenn sich der Stoff in Gewahrsam des Unternehmers befindet, es sei denn, daß mit der Gewahrsam auch die Garantie übernommen worden ist (§§ 157, 242).

**§ 645.** 1. Abs. 1 regelt nur den Fall, daß der Untergang, die Verschlechterung oder die Unausführbarkeit des Werkes auf einem weder von dem Besteller noch von dem Unternehmer zu vertretenden Umstande beruht (vgl. zu § 644 Note I. 1 b und c).

2. Eine vertretbare Verletzung der dem Unternehmer hinsichtlich des Stoffes und der Anweisungen des Bestellers obliegenden Prüfungspflicht (§ 637 Note 2) würde die Anwendbarkeit des Abs. 1 ausschließen. Haftung für Gehülfen gemäß § 278.

3. Wegen des Rechtes und der Pflicht des Unternehmers, ein neues Werk gegen nochmalige Vergütung herzustellen vgl. zu § 644 Note II.

**§ 646.** Ist nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen, so tritt in den Fällen der §§ 638, 641, 644, 645 an die Stelle der Abnahme die Vollendung des Werkes.

VI. Vollendung d. Werkes anstatt der ausgeschlossenen Abnahme.

**§ 647.** Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind.

VII. Sicherung des Unternehmers. 1. Pfandrecht.

**§ 648.** Der Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Theiles eines Bauwerkes kann für seine Forderungen aus dem Vertrage die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Theil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

2. Sicherungshypothek am Baugrundstück.

**§ 649.** Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er in Folge der Auf-

VIII. Kündigungsrecht des Bestellers.

---

**§ 646.** Vgl. wegen Abnahme zu § 640 Note 1 sowie die Noten zu den in § 646 angezogenen Paragraphen. § 646, der sich unmittelbar nur auf Werkverträge bezieht, welche auf Herstellung eines nach seiner Beschaffenheit nicht abnehmbaren Werkes, z. B. auf den Transport von Personen oder Sachen, wissenschaftliche, künstlerische und sonstige Arbeitsleistungen &c., gerichtet sind, kann indeß entsprechend angewendet werden, wenn nach dem Vertragsinhalte das Werk nicht an den Besteller, sondern an einen Dritten herauszugeben ist (z. B. Bestellung der Reparatur einer fremden Sache RG. **35** 136).

Zu §§ 647, 648. Auf die Sicherungsmittel aus den §§ 647, 648 kann der Unternehmer in dem Werkvertrage wirksam verzichten. Ueber vertragsmäßige Regelung der Sicherung vgl. JW. 1899 S. 453[62].

**§ 647.** 1. Gesetzliches Pfandrecht des Unternehmers vgl. zu § 1257.
2. Absonderungsrecht im Konkurse KO. § 49 Nr. 2 (abgedruckt zu § 559 Note 5 S. 258); vgl. auch außerhalb des Konkurses daselbst EG. zum Ges. betr. Aenderungen der KO. v. 17. Mai 1898 Art. III.
3. Sofern die Voraussetzungen des Pfandrechts nicht vorliegen, kann noch das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 in Betracht kommen.

**§ 648.** 1. Voraussetzung des Anspruchs aus § 648 ist, daß der Unternehmer auf Grund eines mit dem Eigenthümer des Baugrundstücks als dem Besteller geschlossenen Werkvertrags geleistet hat. Der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek steht insbesondere nicht zu:
a. dem Verkäufer von Baumaterialien;
b. demjenigen, welcher nicht mit dem Eigenthümer selbst, sondern mit dem von dem Eigenthümer mit der Gesammtherstellung des Baues betrauten Zwischenunternehmer kontrahirt hat;
c. demjenigen, der auf Grund eines Werklieferungsvertrags Sachen in den Bau geliefert hat (§ 651 Abs. 1 a. E.).

2. Der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek ist begründet, insoweit geleistet ist, nicht schon mit Abschluß des Vertrags.
3. Sicherungshypothek § 1184; Eintragung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung §§ 883 ff.; Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegenen Sache, auch ohne Dringlichkeit CPO. § 942 Abs. 2. — Befugniß des Unternehmers zur Einsicht des Grundbuchs GBO. § 11.

**§ 649.** 1. Das freie Kündigungsrecht des Bestellers besteht nur bis zur Vollendung — nicht bis zur Abnahme — des Werkes.

hebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

IX. Ueberschreitung des Kostenanschlags.

**§ 650.** Ist dem Vertrag ein Kostenanschlag zu Grunde gelegt worden, ohne daß der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat, und ergiebt sich, daß das Werk nicht ohne eine wesentliche Ueberschreitung des Anschlags ausführbar ist, so steht dem Unternehmer, wenn der Besteller den Vertrag aus diesem Grunde kündigt, nur der in § 645 Abs. 1 bestimmte Anspruch zu.

Ist eine solche Ueberschreitung des Anschlags zu erwarten, so hat der Unternehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen.

---

2. Wegen der dem Unternehmer anzurechnenden Beträge vgl. zu § 324 Abs. 1.

3. **Tod oder dauernde Unfähigkeit des Unternehmers** zur Herstellung des Werkes.

**a.** Ist nach den konkreten Umständen (§§ 157, 242) die persönliche Ausführung des Werkes Vertragsinhalt, so tritt objektive Unmöglichkeit der Leistung ein (vgl. § 275 Note II). Vertretungspflicht vgl. § 275 Note III. Das Rechtsverhältniß gestaltet sich folgendermaßen:

α. Bei nicht zu vertretender Unmöglichkeit haben die Erben des Unternehmers keinen Anspruch auf verhältnißmäßige Vergütung der bereits geleisteten Arbeit, soweit nicht etwa Theilwerk im Sinne des § 641 Abs. 1 Satz 2 vorliegt. Vgl. § 323. Wegen des etwaigen Anspruchs der Erben aus der ungerechtfertigten Bereicherung § 323 Abs. 3; §§ 812 ff., 818 Abs. 2.

β. Bei Vertretungspflicht des Unternehmers (z. B. Selbstmord vgl. § 275 Note III) findet § 325 Anwendung.

**b.** Ist die Werkbestellung (§§ 157, 242) ohne Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des Unternehmers erfolgt, so ist der Tod oder die Unfähigkeit des Unternehmers bedeutungslos; es greifen die erbrechtlichen Vorschriften bzw. die Vorschriften über die gesetzliche Vertretung ein.

4. **Tod des Bestellers** begründet objektive Unmöglichkeit, wenn (§§ 157, 242) die Leistung des Unternehmers an die Person des Bestellers geknüpft war; §§ 323 ff. finden Anwendung. Anderenfalls sind Tod und Unfähigkeit des Bestellers für das Vertragsverhältniß bedeutungslos vgl. zu Note 3.

5. **Konkurs.** Vgl. KO. §§ 17, 26 (abgedruckt S. 164 bzw. S. 379). Wenn der Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat KO. §§ 23, 27 (abgedruckt zu § 672).

**§ 650.** 1. Das Kündigungsrecht des Bestellers folgt aus § 649.

2. (Abs. 2) Unterlassung unverzüglicher (§ 121) Anzeige bewirkt Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff.). Zu ersetzen ist der Schade, welcher dem Besteller daraus erwächst, daß er nicht schon zu dem Zeitpunkte gekündigt hat, zu welchem er bei rechtzeitiger Anzeige hätte kündigen können. Eigene Kenntniß des Bestellers beseitigt den Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Unterlassung der Anzeige; Kennenmüssen des Bestellers ist gemäß § 254 zu berücksichtigen.

3. Bei Uebernahme der Gewähr für die Richtigkeit des Kostenanschlags bedeutet dieser nur eine substantiirte Berechnung der vereinbarten Vergütung; diese ist maßgebend für die Parteien § 641. Anfechtung wegen Irrthums und Betrugs richten sich nach den allgemeinen Vorschriften §§ 119 ff., 123 f.

**§ 651.** Verpflichtet sich der Unternehmer, das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, so hat er dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen. Auf einen solchen Vertrag finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung; ist eine nicht vertretbare Sache herzustellen, so treten an die Stelle des § 433, des § 446 Abs. 1 Satz 1 und der §§ 447, 459, 460, 462 bis 464, 477 bis 479 die Vorschriften über den Werkvertrag mit Ausnahme der §§ 647, 648.

B. Werklieferungsvertrag.

Verpflichtet sich der Unternehmer nur zur Beschaffung von Zuthaten oder sonstigen Nebensachen, so finden ausschließlich die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung.

---

**§ 651.** 1. Jeder Werklieferungsvertrag ist (Satz 1) Veräußerungsvertrag, insofern er den Unternehmer zur Uebergabe und Rechtsverschaffung verpflichtet vgl. §§ 433, 445. Im Uebrigen ist zu unterscheiden, ob die Verpflichtung auf Herstellung vertretbarer oder nicht vertretbarer Sachen geht.

2. Werden vertretbare Sachen (§ 91) im einzelnen Falle (§§ 157, 242) von den Parteien für das Vertragsverhältniß als nicht vertretbar behandelt, so liegt darin eine Unterstellung des Vertragsverhältnisses unter die Regel des Satz 2 Halbs. 2 (s. Note 5 S. 129).

3. **Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen.**

a. Der Anspruch des Bestellers geht auf Uebergabe der hergestellten Sache zu Eigenthum, nicht auf Stoffbeschaffung und Herstellung.

b. Die Verwendung des vertragsmäßigen Stoffes und die vertragsmäßige Herstellung sind unter dem Gesichtspunkte der zugesicherten Eigenschaften (§ 459 Abs. 2) zu beurtheilen; der von dem Unternehmer erworbenen Sache fehlt die vertragsmäßige Eigenschaft, wenn eine von ihm hergestellte Sache zu liefern war (§§ 157, 242).

c. Für die Gewährleistung ist von Bedeutung, daß es sich um Lieferung einer Gattungssache (§ 480) handelt.

4. **Werklieferungsvertrag über nicht vertretbare Sachen.**

Die Regelung ist gemäß § 651 Abs. 1 folgende:

a. Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Besteller die hergestellte Sache zu Eigenthum zu übergeben § 651 Abs. 1 S. 1. — Abnahmepflicht des Bestellers § 640.

b. Haftung wegen Mängel im Rechte §§ 434—444.

c. Die Tragung der Gefahr richtet sich nach §§ 644, 646; bezüglich der Transportgefahr verweist § 644 Abs. 2 auf § 447.

d. Haftung des Bestellers für die von ihm gelieferten Zuthaten &c., für seine Anweisungen, für unterlassene Mitwirkung §§ 645, 646.

e. Kosten der Uebergabe &c. § 448.

f. Kosten der grundbuchlichen Erledigung § 449.

g. Verwendungen des Unternehmers nach Gefahrübergang § 450.

h. Stillschweigend vereinbarte Vergütung § 632. — Marktpreis als Kaufpreis § 453.

i. Fälligkeit der Vergütung § 641; Verzinsung der Vergütung § 452.

k. Rücktritt des Unternehmers wegen Zahlungssäumniß des Bestellers § 454.

l. Eigenthumsvorbehalt des Unternehmers § 455.

m. Gewährleistung wegen Mängel der Sache; nicht rechtzeitige Herstellung §§ 633—639. — Wandelung und Minderung §§ 465—475. — Vereinbarung über die Gewährleistung § 476. — Verjährung der Gewährleistungsansprüche § 639.

5. **Werklieferungvertrag im Handelsrecht.**

a. Der auf Herstellung einer vertretbaren Sache gerichtete Werklieferungsvertrag ist nach § 651 als Kauf und somit gegebenenfalls (vgl. S. 209 Note II. 4) als Handelskauf zu beurtheilen.

## Achter Titel.
## Mäklervertrag.

I. Allgemein.
1. Anspruch auf Mäklerlohn.
a. Entstehung.
b. Fälligkeit.

**§ 652.** Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags oder für die Vermittelung eines Vertrags einen Mäklerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag in Folge des Nachweises oder in Folge der Vermittelung des Mäklers zu Stande kommt. Wird der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann der Mäklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.

2. Ersatz von Aufwendungen.

Aufwendungen sind dem Mäkler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zu Stande kommt.

---

b. Ist eine nicht vertretbare Sache herzustellen, so findet HGB. § 381 Abs. 2, abgedruckt S. 209 Note II. 4 Anwendung; vgl. die entsprechende Vorschrift HGB. § 406 Abs. 2 (Lieferung einer nicht vertretbaren beweglichen Sache als Gegenstand des Kommissionsgeschäfts, abgedruckt S. 313.

§ 652. I. Abgesehen von den nachstehenden Vorschriften richtet sich der Mäklervertrag, sofern nicht etwa die besonderen Vorschriften des Dienst- oder Werksvertrags Anwendung finden, nach den allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse. Es ist in jedem einzelnen Falle der Parteiwille aus den konkreten Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu entnehmen (§§ 157, 242). Hiernach ist auch das Vorhandensein einer Verpflichtung des Mäklers zur Aufwendung von Bemühungen und die Folge der Unterlassung, sowie seine Verpflichtung zur Erkundigung über alle Umstände, welche für die Entschließung des Auftraggebers von Erheblichkeit sein können, insonderheit über die Solvenz des Gegenkontrahenten zu beurtheilen. Vgl. RG. JW. 1897 S. 483[74], 1899 S. 452[61].

II. **Voraussetzungen des verdienten Mäklerlohns.**

1. Abschluß eines Mäklervertrags. Der Mäklerlohn muß vereinbart sein. Die Vereinbarung kann stillschweigend erfolgen (vgl. § 653); sie kann darin liegen, daß Jemand die Mäklerthätigkeit entgegennimmt oder daß er sich dieselbe mit dem Bewußtsein, daß die Thätigkeit als eine zu vergütende entwickelt wird, gefallen läßt. Der Mäkler ist beweispflichtig.

2. Zustandekommen des vermäkelten Vertrags.

a. Der Vertrag, auf welchen sich die Mäklerthätigkeit (Nachweis der Gelegenheit zum Vertragsschluß, insbesondere also der Nachweis eines Gegenkontrahenten bzw. eines Vertragsgegenstandes, oder die Vertragsvermittelung) bezieht, muß so zu Stande gekommen sein, daß nach Treu und Glauben die dem Mäkler gestellte Aufgabe als erfüllt zu erachten ist. Die Erheblichkeit kleinerer Abweichungen ist ebenso wie die Frage, ob ein pactum de contrahendo Erfüllung ist, Auslegungsfrage des konkreten Falles. Vgl. RG. **39** 231 ff. (Darlehensvorvertrag). Formmangel und Heilung des Formmangels durch Erfüllung (§ 125 Note II. 3a) vgl. RG. **29** 230.

b. Anfechtbarkeit dieses Vertrags schließt im Falle der Anfechtung den Anspruch des Mäklers aus (§ 142) und begründet den Bereicherungsanspruch gegen den Mäkler bezüglich des an ihn bereits gezahlten Mäklerlohns (§§ 812 ff.).

c. Bedingter und befristeter Vertragsabschluß.

α. Aufschiebende Bedingung § 652 Abs. 1 Satz 2 (vgl. § 158 Abs. 1).

β. Auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2). Der Mäklerlohn ist mit dem Abschlusse zwar verdient; der Anspruch steht indeß, wenn nicht etwa der Mäklervertrag auf die Vermittelung des so bedingten Vertrags gerichtet war,

§ 652.

unter der gleichen auflösenden Bedingung wie der Hauptvertrag. Nach Eintritt der Bedingung findet Rückforderung des Geleisteten gemäß § 812 statt; vgl. daselbst Note B III. 2a.

γ. Einwirkung auf den Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung gegen Treu und Glauben § 162. Keine arglistige Einwirkung, wenn der Verpflichtete einen anderen Vertrag, von welchem der Eintritt der Bedingung abhängig war, ohne Rücksicht auf das bedingte Rechtsgeschäft nicht erfüllt hat. RG. JW. 1898 S. 443.

δ. Für das befristete Geschäft sind die für das bedingte Geschäft geltenden Vorschriften entsprechend anwendbar: § 163.

d. Wiederaufhebung des Vertrags läßt den Anspruch des Mäklers unberührt. Vgl. RG. **25** 319. Ausübung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts (§§ 346 ff.) dürfte den Anspruch nicht beseitigen, wenn der Rücktritt von dem Auftraggeber des Mäklers, wohl aber, wenn er von Seiten der anderen Partei erfolgt. — Der Mäklerlohnanspruch, welcher durch die Zahlung des Kaufgeldes bedingt ist, kann nicht geltend gemacht werden, wenn vor der Zahlung der Vertrag durch Vereinbarung der Parteien rückgängig gemacht wird. RG. JW. 1898 S. 443.

3. **Ursächlicher Zusammenhang zwischen Mäklerthätigkeit und Vertragsschluß.** Derselbe kann sich aus den Umständen selbst dann ergeben, wenn der von dem Mäkler ausreichend vorbereitete Vertrag mit (arglistiger) Umgehung des Mäklers zum Abschlusse gebracht wird. — Ob Kenntniß des Auftraggebers davon erforderlich ist, daß der Vertrag durch die Mäklerthätigkeit zu Stande gekommen ist, ist Thatfrage. Vgl. RG. **31** 289 ff.

III. Ist der Vertrag durch arglistige Täuschung seitens des Mäklers, indeß bei gutem Glauben des Vertragsgegners zu Stande gekommen, so greift § 123 Abs. 2 S. 2 ein; auch §§ 823 ff.

IV. Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen §§ 256 f.

V. Verjährung des Anspruchs auf Mäklerlohn bei Gewerbsmäßigkeit § 196 Nr. 7, sonst § 195.

VI. **Reichsrechtliche Sonderregelung.**

1. Handlungsagenten HGB. §§ 84—92; soweit es sich um einen Auftrag zur Abschließung eines Vertrags handelt, findet BGB. § 675 Anwendung.

***HGB.** § 84. Wer, ohne als Handlungsgehülfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Anderen abzuschliessen (Handlungsagent), hat bei seinen Verrichtungen das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen.*

*Er ist verpflichtet, dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Anzeige zu machen.*

2. Handelsmäkler HGB. §§ 93—104.

***HGB.** § 93. Wer gewerbsmässig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittelung von Verträgen über Anschaffung oder Veräusserung von Waaren oder Werthpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Bodmerei, Schiffsmiethe oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt, hat die Rechte und Pflichten eines Handelsmäklers.*

*Auf die Vermittelung anderer als der bezeichneten Geschäfte, insbesondere auf die Vermittelung von Geschäften über unbewegliche Sachen, finden, auch wenn die Vermittelung durch einen Handelsmäkler erfolgt, die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung.*

3. Börsenmäkler, Kursmäkler. BörsenG. v. 22. Juni 1896 §§ 29—35.

4. Gewerbe-Ordnung § 35. Die gewerbepolizeiliche Untersagung der gewerbsmäßigen Vermittlungsthätigkeit beeinträchtigt nicht die Gültigkeit des einzelnen Mäklervertrags. Vgl. OTr. **47** 58; StrA. **44** 165.

VII. **Landesgesetzliche Vorbehalte:**

a. für die dem Versicherungsrecht angehörenden Mäklerverträge EG. Art. 75;

b. für die dem Gesinderecht angehörigen Mäklerverträge EG. Art. 95.

4. Mehrere Mitwirkende.

**§ 660.** Haben Mehrere zu dem Erfolge mitgewirkt, für den die Belohnung ausgesetzt ist, so hat der Auslobende die Belohnung unter Berücksichtigung des Antheils eines jeden an dem Erfolge nach billigem Ermessen unter sie zu vertheilen. Die Vertheilung ist nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; sie erfolgt in einem solchen Falle durch Urtheil.

Wird die Vertheilung des Auslobenden von einem der Betheiligten nicht als verbindlich anerkannt, so ist der Auslobende berechtigt, die Erfüllung zu verweigern, bis die Betheiligten den Streit über ihre Berechtigung unter sich ausgetragen haben; jeder von ihnen kann verlangen, daß die Belohnung für alle hinterlegt wird.

Die Vorschrift des § 659 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

II. Preisausschreiben.

**§ 661.** Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, ist nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt wird.

Die Entscheidung darüber, ob eine innerhalb der Frist erfolgte Bewerbung der Auslobung entspricht oder welche von mehreren Bewerbungen den Vorzug verdient, ist durch die in der Auslobung bezeichnete Person, in Ermangelung einer solchen durch den Auslobenden zu treffen. Die Entscheidung ist für die Betheiligten verbindlich.

Bei Bewerbungen von gleicher Würdigkeit finden auf die Zuertheilung des Preises die Vorschriften des § 659 Abs. 2 Anwendung.

Die Uebertragung des Eigenthums an dem Werke kann der Auslobende nur verlangen, wenn er in der Auslobung bestimmt hat, daß die Uebertragung erfolgen soll.

## Zehnter Titel.

## Auftrag.

---

**§ 660.** 1. (Abs. 1.) Der Auslobende hat hinsichtlich der Vertheilung die Stellung eines Preisrichters, welcher nach billigem Ermessen entscheidet. Vgl. die entsprechende Regelung in § 319.

2. (Abs. 2.) Das Recht des Auslobenden zur Hinterlegung ergiebt § 372.

**§ 661.** (Abs. 1.) Das Erforderniß der Zeitbestimmung für die Bewerbung ergiebt regelmäßig Unwiderruflichkeit des Preisausschreibens (§ 658 Abs. 2); Fristberechnung §§ 186 ff.

Vorbemerkung zum zehnten Titel.

I. **Geschäftsbesorgung.**

1. Der Begriff der Geschäftsbesorgung wird für den Auftrag (§ 662), die Geschäftsbesorgung ohne Auftrag (§ 677) sowie als möglicher Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags (§ 675) vorausgesetzt. Vgl. ferner § 196 Z. 7, § 831 Abs. 2, §§ 709 ff., 1189 Note 3, 1357, 1627, 1793, 1959, 1978 u. a. m.

2. Die Sorge, daß das für das Interesse des Geschäftsherrn Erforderliche geschehe und daß das für sein Interesse Schädliche unterbleibe, ist der Inhalt der Geschäftsbesorgung; ihre Bethätigung ist die Geschäftsführung (§ 677). Die Geschäftsführung kann, nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles, in rein thatsächlichen Handlungen oder in der Vornahme von Rechtsgeschäften bestehen.

3. In den §§ 662—674 ist die Geschäftsbesorgung als solche in ihrer Reinheit geregelt. Dies konnte das Gesetz nur dadurch erzielen, daß es von der unentgeltlichen, nicht aber von der praktisch wichtigeren entgeltlichen (§ 675) Geschäftsbesorgung ausging.

Vorbemerkung zum zehnten Titel.

II. Eine **Mitwirkung Dritter** bei der Besorgung der Geschäfte kann in verschiedener Weise stattfinden.

1. Rath und Empfehlung.

Die Geschäftsbesorgung bleibt in der Hand des Geschäftsherrn; dieser holt hierzu lediglich den Rath oder die Empfehlung eines Anderen ein § 676.

2. Die Uebernahme der Geschäftsbesorgung durch einen Anderen. Die Sorge für die Interessen des Geschäftsherrn kann für ein einzelnes Geschäft, für eine Reihe von Geschäften oder für alle Geschäfte von einem Anderen, sei es ausschließlich, sei es in Gemeinschaft mit dem Geschäftsherrn oder einem Dritten übernommen werden. Die Uebernahme dieser Sorge kann beruhen

a. auf Uebertragung von Seiten des Geschäftsherrn,
 α. indem der Geschäftsbesorger die Besorgung unentgeltlich übernimmt (Auftrag § 662);
 β. indem der Geschäftsbesorger die Besorgung entgeltlich als Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags übernimmt (§ 675);
b. auf einseitiger Uebernahme der Geschäftsführung durch den Geschäftsführer (Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff.);
c. auf Grund einer Berechtigung des Anderen zur Geschäftsbesorgung (vgl. zu § 677).

III. **Geschäftsbesorgung für einen Anderen.**

1. Geschäftsbesorgung für einen Anderen liegt in den Fällen vor, in welchen die Sorge für das Interesse einer Person (Nr. 2) von einem Anderen an ihrer Stelle ausgeübt wird oder (nach der Auffassung des Verkehrs) ausgeübt zu werden pflegt (wegen dieser Formulirung vgl. § 627). Diese Sorge kann sich im einzelnen Falle in rein thatsächlichen Leistungen oder in Rechtshandlungen oder in Vornahme von Rechtsgeschäften bethätigen. Nicht der zufällige Inhalt der aufzuwendenden Thätigkeit, sondern die rechtliche Funktion, welche derselben im Verhältnisse zu den betheiligten Personen zukommt, ist entscheidend. (Ein Tagelöhner, welcher im Interesse seines verhinderten Genossen die von diesem übernommenen Dienste leistet, besorgt damit die Geschäfte seines Genossen, während er gleicher Zeit — im Verhältnisse zum Dienstberechtigten — einen Dienstvertrag erfüllt.)

2. Die Grenze, wo die Geschäftsbesorgung für einen Anderen aufhört und die Besorgung des eigenen Geschäfts anfängt, (z. B. wenn der Besorger aus Anlaß der Geschäftsführung eigene Thätigkeit mit der Absicht, Entgelt dafür zu erhalten, aufwendet,) ist Thatfrage. Vgl. hierzu § 670 Note 7.

3. Nicht Geschäftsbesorgung für einen Anderen, sondern Besorgung eigener Geschäfte liegt in der Uebernahme und Erfüllung eigener Verbindlichkeiten, auch wenn dieselben thatsächlich, ausschließlich oder überwiegend, dem Empfänger dienen (Schenkung, Dienstverträge rc.). Eine Ausnahme bildet lediglich die Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten, deren Gegenstand eine Geschäftsbesorgung ist (§ 675); hier ist die Erfüllung zugleich Besorgung des eigenen, wie des fremden Geschäfts.

IV. **Verhältniß des Auftrags zur Vollmacht.**

1. Die Vorschriften der §§ 662 ff. über den Auftrag betreffen zunächst nur das Rechtsverhältniß zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten. Das Verhältniß nach außen, Dritten gegenüber ist in den §§ 164 ff. geregelt. Ueber die Abhängigkeit der Vollmacht von dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß und in Verbindung damit über die Erheblichkeit der Vorschriften dieses Titels für das Verhältniß nach außen vgl. zu §§ 168 f.

2. Der Auftrag muß keineswegs mit einer Vollmacht verbunden werden; er kann vielmehr auch dahin gehen, daß der Beauftragte im eigenen Namen handeln soll (z. B. Kommissionsgeschäft HGB. § 383, abgedruckt zu § 675). Andererseits kann eine Vollmacht ohne den Auftrag, von derselben Gebrauch zu machen, bestehen, z. B. eine ruhende Generalvollmacht. Vgl. § 164 Note IV.

V. **Verhältniß des Auftrags zum Dienst- oder Werkvertrag.**

1. Gegenstand eines Auftrags ist die unentgeltlich übernommene Geschäftsbesorgung (Nr. 1) für den Auftraggeber. Wird die Geschäfts-

I. Geschäftsbesorgung kraft Auftrags. 1. Ertheilung d. Auftrags. a. Annahme. Allgemeine Wirkung.

**§ 662.** Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.

---

besorgung gegen Entgelt übernommen, so liegt Dienst- oder Werkvertrag vor (§ 675).

2. Unentgeltliche Verpflichtung zu anderen Leistungen als Geschäftsbesorgung, welche, wenn sie gegen Entgelt übernommen werden, den Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags bilden, begründet weder den Thatbestand des Auftrags noch der Schenkung (§ 516 Note 1a), sondern ein im BGB. nicht ausdrücklich geregeltes Schuldverhältniß. Auf dasselbe dürften hinsichtlich der Haftung für Verschulden, Verzug und Gewährleistung die Vorschriften über Schenkung (§§ 521 ff.) und, wenn die Umstände ergeben, daß der Verpflichtete die Dienste ebenso sorgfältig, wie gegen Vergütung leisten wollte, die Vorschriften über den Dienst- oder Werkvertrag entspr. anwendbar sein. Hinsichtlich des Kündigungsrechts des Verpflichteten erscheinen die Vorschriften über den Auftrag (§ 671) entspr. anwendbar.

VI. **Unerlaubte Handlungen.** Haftung des Auftraggebers für die von dem Beauftragten in Ausführung der Verrichtung begangenen unerlaubten Handlungen vgl. § 831 Abs. 1. Haftung des Beauftragten für die unerlaubte Handlung der Angestellten des Geschäftsherrn § 831 Abs. 2.

VII. **Kreditauftrag** § 778.

VIII. **Entsprechende Anwendung** der Vorschriften über den Auftrag auf das Verhältniß

a. des Vorstandes zum Vereine § 27 Abs. 3;
b. der Parteien eines Dienst- oder Werkvertrags, dessen Gegenstand eine Geschäftsbesorgung ist § 675;
c. des geschäftsführenden Gesellschafters zu den anderen Gesellschaftern § 713;
d. zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben § 2218;
e. des Erben zu den Nachlaßgläubigern für die Verwaltung des Nachlasses, welche er von der Annahme der Erbschaft ab bis zur Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses geführt hat § 1978. Vgl. ferner §§ 450, 1835, 1991 und zu §§ 256, 257 Gruppe A (S. 135).

**§ 662.** I. **Begriff.** Der Auftrag ist ein Vertrag, inhalts dessen der Beauftragte in Annahme des ihm von Seiten des Auftraggebers gemachten Antrags eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung für diesen verspricht.

1. Als Vertrag untersteht der Auftrag insbesondere den Vorschriften des III. Abschnitts des allgemeinen Theiles über die Rechtsgeschäfte und den besonderen Vorschriften über die Verträge. Besonders hervorzuheben:

a. Der wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit für sich selbst aus dem Auftrage nicht haftende Beauftragte (§§ 106 ff.) kann als Vertreter den Auftraggeber dem Dritten gegenüber verpflichten § 165.
b. Anzeigezwang bei Ablehnung des angetragenen Auftrags gemäß § 663.
c. Der auf Grund eines nichtigen Auftrags (vgl. zu §§ 139, 142) thätig gewordene Beauftragte ist Geschäftsführer ohne Auftrag (§§ 677 ff.).
d. Der Auftrag ist kein gegenseitiger Vertrag trotz der möglicherweise für den Beauftragten aus dem Auftragsverhältniß erwachsenden Ansprüche (§§ 669 f.) vgl. Vorb. Nr. 2 S. 163.
e. Eine Form ist für den Auftrag selbst dann nicht vorgeschrieben, wenn die Geschäftsbesorgung auf Abschluß eines formalisirten Vertrags gerichtet ist. Vgl. wegen Vollmacht zu § 167 Note 2. — Stillschweigende Begründung des Auftragsverhältnisses, z. B. zwischen dem eine Versicherung Nachsuchenden und dem Versicherungsagenten durch Entgegennahme des Versicherungsantrags seitens des Letzteren RG. 21 90.
f. Das BGB. hat keine Vorschriften über vermutheten Auftrag; die Zulässigkeit stillschweigender Beauftragung und die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) greifen ergänzend ein.

**§ 663.** Wer zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, ist, wenn er einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. Das Gleiche gilt, wenn sich Jemand dem Auftraggeber gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat.

b. Anzeigepflicht bei Ablehnung.

2. Geschäftsbesorgung vgl. Titelvorb. Nr. I. Der Gegenstand der Geschäftsbesorgung darf nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten (§§ 134, 138) verstoßen. Auftrag zum Spiel vgl. zu § 762 Note 5b.

3. Unentgeltlichkeit, d. h. Annahme des Auftrags ohne Erwerb eines Anspruchs auf Vergütung. Nachträgliche freiwillige Honorirung sowie der Anspruch auf Vergütung für Aufwendungen, die in der eigenen Thätigkeit des Beauftragten bestehen (vgl. § 670 Note 7) ändert an der Natur des Rechtsverhältnisses als eines Auftrags nichts. Durch die Unentgeltlichkeit unterscheidet sich der Auftrag wesentlich von dem auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienst- und Werkvertrag, einschließlich des handelsrechtlichen Kommissions- und Speditionsgeschäfts (HGB. §§ 373 ff., 470 ff.) vgl. hierüber zu § 675.

**II. Negotium alienum.**

Der Auftrag erfordert in Bezug auf den Beauftragten ein negotium alienum (§ 662 „für diesen"). Vgl. §§ 676, 778; deßhalb trotz entgegenstehender Bezeichnung kein Auftrag, wenn einem Anderen in der Form des Auftrags eine Dispositionsbefugniß zu eigenem Rechte übertragen wird vgl. ROH. **13** 298. Vgl. § 671 Note 2.

III. Der **Umfang des Auftrags** ist unter Berücksichtigung des zur Ausführung des zu besorgenden Geschäfts Erforderlichen aus dem Inhalte des Auftrags in concreto zu ermitteln (§§ 133, 157).

IV. Der **Verwaltungsvertrag** ist nicht besonders geregelt; die Vorschriften über Auftrag oder Dienstvertrag (§ 675) greifen ein. Wegen der Rechnungspflicht vgl. §§ 666, 667. Vgl. RG. **6** 305; **20** 365; **23** 249; **28** 347. — Wegen der Rechtsstellung des Nachlaß- und Konkursverwalters, des gerichtlichen Verwalters, des Testamentsvollstreckers vgl. S. 88 Note 1g. — Sonderregelungen: ehemännl. Verwaltung des Frauenvermögens bei Gütertrennung § 1430, elterl. Verwaltung des dem vollj. Kinde gehörenden Vermögens § 1619.

**§ 663. I. Voraussetzungen unmittelbarer Anwendbarkeit der Vorschrift.**

1. Das Zugehen (§§ 130 ff.) eines auf Begründung eines Auftrags (zu unentgeltlicher Geschäftsbesorgung für den Antragenden § 662 Note I) gerichteten Vertragsantrags.

2. Der Antragsempfänger muß zur Besorgung von Geschäften der angetragenen Art entweder öffentlich bestellt sein oder sich öffentlich oder dem Auftraggeber gegenüber dazu erboten haben.

**a.** Die Auftragsofferte muß auf Besorgung solcher Geschäfte gerichtet sein, zu deren Besorgung die Bestellung bzw. das Erbieten erfolgt ist. Auch wenn die Bestellung oder das Erbieten nicht zur unentgeltlichen Besorgung erfolgt ist, ist an sich eine Ablehnung des auf unentgeltliche Besorgung gerichteten Antrags geboten (vgl. indeß Note II).

**b.** Die öffentliche Bestellung setzt nicht obrigkeitliche Bestellung voraus, sondern kann auch von Gemeinden, gemeinnützigen Vereinen 2c. ausgehen (z. B. eine von der Gemeinde eines Badeortes oder von einem Vereine zum Zwecke der Besorgung von Miethverträgen bestellte Person). — Mit dem Fortfalle der Bestellung bzw. der Rücknahme des Erbietens erlischt die Anzeigepflicht.

**c.** Oeffentliches Erbieten ist Erbieten mittels der üblichen Publikationsmittel (Inserate, Cirkulare 2c.).

II. **Unverzügliche Anzeige** (§ 121 Abs. 1) = ohne schuldhaftes Zögern. Eine schuldhafte Unterlassung wird dann nicht vorliegen, wenn dem Antragsempfänger eine Antwort nicht zugemuthet werden kann, z. B. weil Je-

2. Persönliche Natur des Schuldverhältnisses.
a. Ausführung durch Dritte.

**§ 664.** Der Beauftragte darf im Zweifel die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen. Ist die Uebertragung gestattet, so hat er nur ein ihm bei der Uebertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Für das Verschulden eines Gehülfen ist er nach § 278 verantwortlich.

b. Uebertragung des Anspruchs auf Ausführung.

Der Anspruch auf Ausführung des Auftrags ist im Zweifel nicht übertragbar.

---

mand ohne Berechtigung eine unentgeltliche Besorgung in Anspruch nimmt (vgl. Note I. 2a). — Die Verpflichtung unverzüglicher Anzeige liegt auch dem Erben (vgl. § 673) und dem gesetzlichen Vertreter des Antragsempfängers, der sich erboten hatte, ob, vgl. 1. 2b. a. E. — Der Antragsempfänger erfüllt seine Anzeigepflicht durch sachgemäße Absendung der Anzeige, die Gefahr ihrer Ankunft trägt der Auftraggeber.

III. **Die Vernachlässigung der Anzeigepflicht** bewirkt Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff.). Vgl. zu V.

IV. **Wegen entsprechender Anwendbarkeit** dieser Vorschrift bei Anträgen auf Abschluß von Dienst- oder Werkverträgen, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, § 675.

V. **Sonderregelung.**

***HGB.*** *§ 362 Abs. 1. Geht einem Kaufmanne, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für Andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von Jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags. Das Gleiche gilt, wenn einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von Jemand zugeht, dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.*

***Rechtsanw.O.*** *v. 1. Juli 1878 § 30. Der Rechtsanwalt, dessen Berufsthätigkeit in Anspruch genommen wird, ist verpflichtet, wenn er den Antrag nicht annimmt, die Ablehnung ohne Verzug zu erklären, widrigenfalls er den durch die Verzögerung erwachsenen Schaden zu ersetzen hat.*

**§ 664.** 1. **Die Haftung des Beauftragten für jede Fahrlässigkeit** ergiebt § 276. — Wegen außerkontraktlicher Haftung vgl. § 831 Abs. 2.

**a.** Der Schadensersatzanspruch des Auftraggebers ist nicht subsidiär; der Beauftragte kann nicht einwenden, daß der Auftraggeber zunächst anderweite Mittel (Klage gegen den Dritten) geltend machen könne, sondern nur Abtretung des Anspruchs gegen den Dritten verlangen; RG. **9** 290, **16** 133.

**b.** Voraussetzung und Umfang der Haftung des Beauftragten, welcher die Ausführung des Auftrags schuldhaft unmöglich gemacht hat. RG. **30** 132.

**c.** Die Beweislast für seine Sorgfalt liegt bei ungünstigem Ausgange des Geschäfts dem Beauftragten ob. Vgl. § 282. RG. **20** 269. ROH. **6** 215, **17** 238 f.

2. **Substitution.** (Vgl. auch § 167 Note 3a.)

**a.** Nach der Aulegungsregel des Abs. 1 hat der Beauftragte keine Befugniß zur Substitution, d. h. zur Uebertragung selbständiger Ausführung des Auftrags auf einen Dritten. Haftung des Beauftragten für pflichtwidrige Substitution § 278 Note 1.

**b.** Die Gestattung der Uebertragung kann sich aus den Umständen ergeben, insonderheit, wenn sie zur ordnungsmäßigen oder zweckentsprechenden Erledigung (z. B. Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten) erforderlich ist; vgl. § 278 Note 5.

**c.** Zwischen dem Auftraggeber und dem Substituten liegen unmittelbare Rechtsbeziehungen nur vor, wenn die Substitution im Namen und im Auftrage des Auftraggebers erfolgt (§§ 164 ff.); sonst kann der Auftraggeber nur Abtretung der Rechte des Beauftragten gemäß § 667, und bei Ueberschreitung des Auftrags gemäß §§ 681, 667 verlangen.

**§ 665.** Der Beauftragte ist berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen würde. Der Beauftragte hat vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

3. Weisungen des Auftraggebers.

**§ 666.** Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu ertheilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen.

4. Auskunftspflicht d. Beauftragten.

**§ 667.** Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber Alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben.

5. Herausgabe des Erhaltenen u. Erlangten.

---

Der Beauftragte, welcher im eigenen Namen aber im Interesse seines Auftraggebers mit einem Dritten kontrahirt, macht dessen Interesse zu seinem eigenen und kann den Schaden, welcher seinem Auftraggeber durch die Vertragswidrigkeit des Dritten entsteht, von dem Dritten ersetzt verlangen RG. **40** 189.

3. **Zuziehung von Gehülfen** ist zulässig, soweit sich nicht das Gegentheil aus dem Auftrag (§§ 157, 242) ergiebt. Haftung des Beauftragten für Gehülfen, mag deren Zuziehung befugt oder unbefugt sein, gemäß § 278. — Schadensersatzpflicht des Rechtsanwalts RG. **10** 138; außerkontraktlich § 831, RG. **14** 285.

4. **Entsprechende Anwendbarkeit.** Die Vorschrift des § 664 ist zur entsprechenden Anwendung auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, in § 675 nicht mitcitirt. An die Stelle derselben tritt für den Dienstvertrag § 613; für den Werkvertrag vgl. § 631 Note IV 2. Vgl. ferner § 278 Note 5.

**§ 665.** 1. Beim Fehlen bestimmter Weisungen ist der Beauftragte zur Wahrnehmung des Interesses des Auftraggebers nach dem Inhalte des Auftrags und der Sachlage verpflichtet (§§ 157, 242, 276); dies gilt auch beim Ausbleiben einer in Aussicht gestellten Weisung, wenn nicht die Ertheilung derselben Voraussetzung für Erledigung des Auftrags ist.

2. Die Nichtbeobachtung des § 665 begründet Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff.). — Ob eine Abweichungspflicht gegebenen Falles besteht, ist Auslegungsfrage.

3. Haftung mehrerer Beauftragter gegenüber dem Auftraggeber richtet sich nach §§ 420 ff.

4. Für das Verhältniß zu dem Dritten, mit welchem der Beauftragte sich eingelassen, entscheiden die §§ 164 ff.

5. Anwendbarkeit des § 665 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, § 675.

**§ 666.** 1. Die Benachrichtigungspflicht ist unabhängig von voraufgegangener Aufforderung des Auftraggebers.

2. Inhalt und Umfang der Rechenschaftspflicht § 259, Offenbarungseid § 260.

3. Klage eines von mehreren Auftraggebern gegen den Beauftragten auf Rechnungslegung an alle. § 432. RG. **20** 312 ff., 318 f.

4. Anwendbarkeit des § 666 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, § 675.

**§ 667.** 1. Die Herausgabepflicht besteht ohne Rücksicht darauf, ob die Geschäftsbesorgung im Namen des Auftraggebers oder im eigenen Namen des Beauftragten erfolgt ist (vgl. Titelvorb. IV. 2 und zu § 664 Note 2c). RG. **9** 296.

2. Aus der Geschäftsbesorgung sind auch Zuwachs, Nutzungen, Früchte

6. Eigennützige Verwendung von Geld.

**§ 668.** Verwendet der Beauftragte Geld für sich, das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

7. Vorschußpflicht des Auftraggebers.

**§ 669.** Für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen hat der Auftraggeber dem Beauftragten auf Verlangen Vorschuß zu leisten.

8. Ersatz der Aufwendungen.

**§ 670.** Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatze verpflichtet.

---

(vgl. Nr. 6), etwaige Geschenke und Extraprovisionen, welche der Beauftragte aus Anlaß der Geschäftsbesorgung von Dritten erhalten hat, erlangt. Vgl. RG. 9 296. Ebenso die Bankzinsen, welche der Beauftragte durch Einzahlung des Erlangten auf Depositenkonto zum Zwecke der Aufbewahrung des Geldes erlangt.

3. Die Beweislast für die Ausführung des Auftrags und für die erforderliche Sorgfalt liegt bei nachträglicher Unmöglichkeit der Herausgabepflicht dem Beauftragten ob (§ 282). Vgl. § 664 Note 1c.

4. Unmittelbarer Erwerb des Ehemanns für die Ehefrau § 1381, des Vaters für das Kind § 1646.

5. Zurückbehaltungsrecht des Beauftragten § 273.

6. Kosten der Fruchtgewinnung § 102.

7. Anwendbarkeit des § 667 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, § 675.

**§ 668.** 1. Vgl. die entsprechenden Vorschriften für den Verwahrer § 698, den Vormund § 1834; ferner §§ 27, (40), 86, 681, 687, 713.

2. Gesetzlicher Zinsfuß 4 pCt. § 246. — Vgl. auch daselbst HGB. § 352.

3. Geltendmachung höheren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

4. Nicht rechtzeitige Ablieferung bewirkt Verzug und Zinspflicht nur nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 284 ff.

5. Versäumung der Einziehung und Anlegung von Geldern begründet keine selbständige Zinspflicht, sondern nur die Pflicht zum Schadensersatze nach den allgemeinen Grundsätzen; §§ 276, 280, 249 ff.

6. Anwendbarkeit des § 668 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, § 675.

**§ 669.** 1. Der Beauftragte ist nicht verpflichtet, in Vorschuß zu gehen. Er ist außer Verantwortung, wenn er nicht handelt, weil er *trotz seines Verlangens* den nothwendigen Vorschuß nicht erhielt. Schadensersatzpflicht des Beauftragten kann indeß dadurch begründet sein, daß er nicht rechtzeitig den Vorschuß erfordert hat.

2. Sonderregelung des Falles, wenn der Gegenstand des Auftrags eine Bürgschaftsübernahme des Beauftragten für den Auftraggeber ist, § 775.

3. Auf Dienst- u. Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben (§ 675), ist § 669 nur dann anwendbar, wenn die Aufwendungen nicht durch die auf Grund des Vertragsverhältnisses zu leistende Vergütung (§§ 613, 631) abgegolten sein sollen.

**§ 670.** 1. Der Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen ist an sich unabhängig von dem Erfolge der Auftragsausführung.

2. Nicht die *objektive Erforderlichkeit* der Aufwendungen ist Voraussetzung des Erstattungsanspruchs; vielmehr genügt, daß der Beauftragte die Aufwendung für erforderlich halten durfte (§ 276). Beweislast des Beauftragten ergiebt § 282. Vgl. § 664 Note 1c.

3. Aufwendungen in Ueberschreitung des Auftrags § 665.

4. Aufwendungen, welche gemäß Note 2 u 3 nicht durch den Auftrag gedeckt werden, sind nach den für die Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden Vorschriften zu beurtheilen §§ 681, 683, 684.

**§ 671.** Der Auftrag kann von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen, von dem Beauftragten jederzeit gekündigt werden.

9. Widerruf seitens des Auftraggebers.

Der Beauftragte darf nur in der Art kündigen, daß der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Auftraggeber den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

10. Kündigung seitens des Beauftragten.

Liegt ein wichtiger Grund vor, so ist der Beauftragte zur Kündigung auch dann berechtigt, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat.

---

5. Verzinsung des aufgewendeten Betrags oder Werthes § 256.

6. Anspruch des Beauftragten auf Befreiung von Verbindlichkeiten, welche er in Gemäßheit der §§ 670, 665 übernommen § 257.

7. Auch die eigene Thätigkeit des Beauftragten kann als erstattungspflichtige Aufwendung (vgl. § 256 Note 2) in Betracht kommen, wenn

a. diese Thätigkeit nicht unmittelbar das auf Grund des Auftrags unentgeltlich zu besorgende Geschäft ist; Beispiel: durch Uebernahme einer unentgeltlichen Vermögensverwaltung verpflichtet sich der Rechtsanwalt ebensowenig zur unentgeltlichen Führung der zum Zwecke der Verwaltung erforderlich werdenden Prozesse, wie sich dadurch der Maurermeister zur unentgeltlichen Leistung aller zur Erhaltung der Vermögensgegenstände erforderlichen Maurerarbeiten verpflichtet. Hätte solchenfalls der Beauftragte unzweifelhaft Anspruch auf Erstattung der Auslagen, welche ihm durch Uebertragung der Thätigkeit an einen Dritten entstanden wären, so muß dasselbe auch gelten, wenn er die Thätigkeit selbst aufgewendet hat, vorausgesetzt, daß er den Umständen nach — gemäß § 181 — zum Kontrahiren mit sich selbst befugt war; vgl auch § 662 Note I. 3;

b. die Umstände nicht ergeben, daß auch die in Frage stehende Thätigkeit nach dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse von dem Beauftragten unentgeltlich bewirkt werden sollte.

8. Benutzt der Beauftragte zum Zwecke der Geschäftsbesorgung seine Sachen, so gilt dasselbe wie zu 7.

***HGB.** § 396 Abs. 2. Zu dem von dem Kommittenten für Aufwendungen des Kommissionärs nach den §§ 670, 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu leistenden Ersatze gehört auch die Vergütung für die Benutzung der Lagerräume und der Beförderungsmittel des Kommissionärs.*

9. Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers für Verluste, welche dem Beauftragten unmittelbar durch die Geschäftsbesorgung oder aus Gefahren erwachsen, welche von derselben unzertrennlich sind, ist nicht besonders geregelt. Die Protokolle Bd. II S. 368 gehen davon aus, daß Schaden, der als voraussehbar oder wenigstens denkbar von dem Beauftragten in den Kreis seiner Rechnung hätte gezogen werden können, unter das von dem Beauftragten übernommene Risiko falle, daß hingegen Gefahren, welche, obwohl dem Auftraggeber bekannt, von diesem dem Beauftragten nicht mitgetheilt waren, gemäß § 242 von dem Auftraggeber zu tragen sind. Vgl. die Regelung bei der Verwahrung § 694.

10. Wegen der Anwendbarkeit des § 670 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben (§ 675), vgl. zu § 669 Note 4.

**§ 671.** 1. Widerruf und Kündigung bringen das durch den Auftrag begründete Schuldverhältniß für die Zukunft zum Erlöschen. — Wirksamwerden dieser empfangsbedürftigen Willenserklärungen §§ 130 ff. — Beifügung einer Bedingung vgl. Vorb. Nr. 3 vor § 158 S. 84.

2. Widerruflichkeit ist dem Auftrage wesentlich. Ein Verzicht auf das Widerrufsrecht gegenüber dem Beauftragten, z. B. bei Geschäftsbesor-

11. Tod und Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers.

**§ 672.** Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers. Erlischt der Auftrag, so hat der Beauftragte, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.

---

gungen im eigenen Interesse des Beauftragten beseitigt die Natur des Geschäfts als eines Auftrags vgl. § 662 Note II. (Anders bei der Vollmacht § 168 Note 3b.) Nicht ausgeschlossen ist dagegen Verzicht auf das Widerrufsrecht gegenüber einem dritten Interessenten vgl. RG. 2 33 f. ROH. 23 324 ff.; diesesfalls ist aus den Umständen zu entnehmen, ob nicht der Dritte der eigentliche Auftraggeber ist. — Bei mehreren Auftraggebern soll (nach Mot. II S. 544) jeder Einzelne, vorbehaltlich seiner Verantwortung gegenüber den Anderen widerrufen können; die Wirkung des Widerrufs soll nach den konkreten Umständen, namentlich auch mit Rücksicht darauf, ob das aufgetragene Geschäft theilbar ist, zu beurtheilen sein. In der gemeinschaftlichen Beauftragung kann auch ein stillschweigender Verzicht auf den Einzelwiderruf liegen. — Widerruf durch den zu diesem Zwecke dem abwesenden Auftraggeber bestellten Abwesenheitspfleger § 1911 Abs. 1 Satz 2.

3. Das Kündigungsrecht des Beauftragten kann durch Parteivereinbarung eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Vgl. Abs. 3. — Annahme eines Auftrags auf bestimmte Zeit kann Verzicht auf Kündigung für diese Zeit bedeuten (vgl. § 658 Abs. 2).

4. Unzeitige Kündigung.

a. Auch die unzeitige Kündigung ist wirksam und beendet das Auftragsverhältniß; sie begründet Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff.) bezüglich des dem Auftraggeber dadurch, daß der Beauftragte sich früher zurückgezogen hat, als der Auftraggeber anderweite Fürsorge treffen konnte, entstandenen Schadens. Schaden, welcher nach diesem Zeitpunkt eintritt, hat der Beauftragte nicht zu ersetzen.

b. Von dem Beauftragten zu beweisende Einwendung ist, daß ein die unzeitige oder durch Verzicht ausgeschlossene (Abs. 3) Kündigung, so wie sie geschehen, rechtfertigender wichtiger Grund (vgl. §§ 626, 696, 723 u. a. m.) vorliegt.

5. Anderweite Erlöschungsgründe vgl. zu § 674.

6. Bei Dienst- und Werkverträgen, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, richtet sich das Recht zum Widerrufe bzw. zur Kündigung nicht nach § 671, sondern nach den Vorschriften über den Dienst- bzw. den Werkvertrag. Nur, wenn hiernach der Geschäftsbesorger zur Kündigung ohne Einhaltung einer Frist berechtigt ist, findet § 671 Abs. 2 Anwendung, vgl. § 675 Note 3b.

**§ 672.** 1. Die Auslegungsregel des Satz 1 gilt nur, sofern nicht ein anderer Wille der Kontrahenten in dem Vertrag ausgesprochen, bzw. im Wege der Auslegung (§ 133) zu ermitteln oder nach den Umständen des Falles (§ 157) anzunehmen ist.

2. Wenn der Auftrag nach dem Tode fortbesteht, so steht den Erben das Widerrufsrecht zu; die besondere Regelung der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers §§ 2197 ff.

3. Wenn sogar der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit den Auftrag nicht zum Erlöschen bringt, so kann diese Wirkung um so weniger dem Eintritte der beschränkten Geschäftsfähigkeit zukommen. — Auch eine Veränderung in der Person des gesetzlichen Vertreters (vgl. CPO. § 82) läßt den Auftrag unberührt.

4. Fürsorgepflicht des Beauftragten bei Erlöschen des Auftrags (vgl. § 727 Abs. 2) unterliegt den Vorschriften vom Auftrage (§ 672 a. E.).

5. Die gegenseitigen Ansprüche gehen, mag der Auftrag durch den Tod erloschen sein oder nicht, nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen

**§ 673.** Der Auftrag erlischt im Zweifel durch den Tod des Beauftragten. Erlischt der Auftrag, so hat der Erbe des Beauftragten den Tod dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.

1. Tod des Beauftragten.

**§ 674.** Erlischt der Auftrag in anderer Weise als durch Widerruf, so gilt er zu Gunsten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntniß erlangt oder das Erlöschen kennen muß.

18. Gutgläubige Fortführung des erloschenen Auftrags.

---

(§§ 1922 ff.; 1967 ff.) auf die Erben über, insbesondere ist der Beauftragte den Erben des Auftraggebers gegenüber rechnungs- und herausgabepflichtig (§§ 666, 669). Vgl. hierzu § 1967 Note II. 1 c (Nachlaßverbindlichkeit).

6. Anwendbarkeit des § 672 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, vgl. § 675. Vgl. ferner §§ 1424 Abs. 2, 1683, 1893.

7. *KO. § 23. Ein von dem Gemeinschuldner ertheilter Auftrag erlischt durch die Eröffnung des Verfahrens, es sei denn, dass der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Erlischt der Auftrag, so finden die Vorschriften des § 672 Satz 2 und des § 674 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.*

*Das Gleiche gilt, wenn sich Jemand durch einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm von dem Gemeinschuldner übertragenes Geschäft für diesen zu besorgen.*

*KO. § 27. Erlischt ein von dem Gemeinschuldner ertheilter Auftrag oder ein Dienst- oder Werkvertrag der im § 23 Abs. 2 bezeichneten Art in Folge der Eröffnung des Verfahrens, so ist der andere Theil in Ansehung der nach der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Ersatzansprüche im Falle des § 672 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Massegläubiger, im Falle des § 674 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Konkursgläubiger.*

**§ 673.** 1. Erlöschen des Auftrags durch den Tod des Beauftragten ist die Regel. Wegen Anzeige und Fürsorgepflicht des Erben vgl. zu § 672 Note 4. — Auf die Erben geht insbesondere die Herausgabe und Rechnungspflicht sowie der Besitz (§ 857) über; Nachlaßverbindlichkeit § 1967 Note II. 1 c.

2. Wenn der Auftrag nicht erlischt, so treten die Erben nach allgemeinen erbrechtl. Grundsätzen in die Rechte und Pflichten ein. Ob eine Verpflichtung zur Anzeige des Todesfalls besteht, ist nach §§ 157, 242 zu beurtheilen.

3. Ueber den Fall der Substitution vgl. zu § 664 Note 2 c und zu § 167 Note 3.

4. Eintritt der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit in der Person des Beauftragten ist als Erlöschungsgrund nicht aufgeführt. Während die Geschäftsunfähigkeit dem Beauftragten die Fähigkeit zur Geschäftsbesorgung nimmt und deshalb den Auftrag zum Erlöschen bringt, hindert die beschränkte Geschäftsfähigkeit nicht die weitere Geschäftsbesorgung durch den Beauftragten § 165.

5. Anwendbarkeit des § 673 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, vgl. § 675.

6. Entsprechende Regelung bei der Gesellschaft vgl. zu § 727; für das eheliche Güterrecht §§ 1424, 1472, bei der elterlichen Gewalt § 1683, bei der Vormundschaft § 1893, bei der Testamentsvollstreckung § 2218.

**§ 674.** 1. Als Erlöschungsgründe überhaupt kommen in Betracht: Widerruf, Kündigung (§ 671), Tod, Geschäftsunfähigkeit (§§ 672, 673), Erledigung des Auftrags durch Ausführung; Ablauf der Zeit, für welche, oder Eintritt der auflösenden Bedingung, unter welcher der Auftrag ertheilt ist

II. Geschäftsbesorgung auf Grund eines Dienst- oder Werkvertrags.

**§ 675.** Auf einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, finden die Vorschriften der §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 und, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, auch die Vorschriften des § 671 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

---

(§§ 163, 158 Abs. 2); Vereinbarung der Parteien; Konkurs KO. § 23, abgedruckt zu § 672.

2. Im Falle des Widerrufs erlischt der Auftrag absolut mit dem Wirksamwerden der Widerrufserklärung (§§ 130 ff.), auch wenn der Beauftragte, wie dies namentlich im Falle des § 132 vorkommen kann, keine Kenntniß von dem Widerruf erlangt.

3. In allen anderen Fällen des Erlöschens (Nr. 1) — außer dem Falle des Widerrufs — gilt der Auftrag zu Gunsten des Beauftragten solange als fortbestehend, bis der Beauftragte Kenntniß von der Erlöschungsthatsache erlangt hat oder erlangen mußte (§ 122 Abs. 2).

a. Die Fortgeltung besteht nur zu Gunsten des Beauftragten. Der Beauftragte macht sich, abgesehen von seiner Fürsorgepflicht aus §§ 672, 673, nicht verantwortlich, wenn er nach objektivem Erlöschen des Auftrags unthätig ist, obwohl er das Erlöschen nicht kennt. Ist der Beauftragte indeß nach dem objektiven Erlöschen thätig, so muß er auch die ihm als Beauftragten obliegenden Pflichten erfüllen; dieselben würden ihm auch aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag obliegen; §§ 677 f.

b. Die Beweislast für die Kenntniß oder das Kennenmüssen trifft denjenigen, der daraus Rechte herleitet. (Gilt „bis".)

4. Wegen des Rechtsverhältnisses zu dem Dritten, mit welchem sich der Beauftragte als Bevollmächtigter eingelassen hat, vgl. § 169.

5. Anwendbarkeit des § 674 auf Werk- und Dienstverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, vgl. § 675.

6. Die entsprechende Regelung findet sich bei der Gesellschaft § 729, im ehelichen Güterrechte §§ 1424, 1472, 1497 Abs. 2, 1546, 1549, bei der elterlichen Gewalt § 1682, zu Gunsten des Vormundes § 1893, des Vorerben § 2140, des Testamentsvollstreckers § 2218.

**§ 675.** 1. Die Vorschrift des § 675 bezieht sich nicht auf alle Dienst- und Werkverträge, sondern nur auf diejenigen, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben. Geschäftsbesorgung vgl. Titelvorb. Nr I (S. 302).

2. Ein Dienst- bzw. Werkvertrag, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, pflegt insbesondere zu bestehen

a. zwischen dem Rechtsanwalt und seiner Klientel, vgl. Vorb. zum 6. Titel Note II (S. 277). Bloße Rathsertheilung oder gutachtliche Thätigkeit ist nicht Geschäftsbesorgung. Vgl. Titelvorb. II. 1 S. 303.

Ergänzend greifen ein die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (RGB. S. 177) und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 (RGB. S. 176), Neufassung vom 20. Mai 1898 (RGB. S. 692 ff.). — Wegen Verjährung des Gebührenanspruchs vgl. §§ 196 [15], [16], 201;

b. zwischen dem Notar und seiner Klientel. Das Notariatswesen unterliegt landesgesetzlicher Regelung. Verjährungsvorschriften §§ 196 [15], 201;

c. zwischen dem Gerichtsvollzieher und der Partei; vgl. hierzu RG. **16** 396; ferner Wilmowski-Levy, Kommentar zu CPO. 7. Auflage Note 3 zu § 674; GVG. § 155 und die auf Grund dieser Vorschrift erlassenen Verordnungen der Landesjustizverwaltungen. Vgl. Wilmowski-Levy zu § 155 GVG. — Kein Auftragsverhältniß zwischen der Partei und dem Gerichtsschreiber, durch dessen Vermittelung der Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragt werden soll; CPO. § 166, RG. **17** 391;

**§ 676.** Wer einem Anderen einen Rath oder eine Empfehlung ertheilt, ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältniß oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatze des aus der Befolgung des Rathes oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet.

III. Rath und Empfehlung.

---

d. zwischen dem Handlungsagenten und dem Geschäftsherrn; HGB. §§ 84—92. HGB. § 84 abgedruckt S. 299;

e. zwischen dem Handelsmäkler und den Parteien; HGB. §§ 93 bis 104. HGB. § 93 abgedruckt S. 299;

f. zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten; HGB. §§ 383—406;

***HGB.** § 383. Kommissionär ist, wer es gewerbsmässig übernimmt, Waaren oder Werthpapiere für Rechnung eines Anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen.*

***HGB.** § 406. Die Vorschriften dieses Abschnitts kommen auch zur Anwendung, wenn ein Kommissionär im Betriebe seines Handelsgewerbes ein Geschäft anderer als der im § 383 bezeichneten Art für Rechnung eines Anderen in eigenem Namen zu schliessen übernimmt. Das Gleiche gilt, wenn ein Kaufmann, der nicht Kommissionär ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes ein Geschäft in der bezeichneten Weise zu schliessen übernimmt.*

*Als Einkaufs- und Verkaufskommission im Sinne dieses Abschnitts gilt auch eine Kommission, welche die Lieferung einer nicht vertretbaren beweglichen Sache, die aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe herzustellen ist, zum Gegenstande hat.*

g. zwischen dem Spediteur und dem Versender; HGB. §§ 407—415.

***HGB.** § 407 Abs. 1. Spediteur ist, wer es gewerbsmässig übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines Anderen (des Versenders) in eigenem Namen zu besorgen.*

***HGB.** § 415. Die Vorschriften dieses Abschnitts kommen auch zur Anwendung, wenn ein Kaufmann, der nicht Spediteur ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Gütersendung durch Frachtführer oder Verfrachter für Rechnung eines Anderen in eigenem Namen zu besorgen übernimmt.*

3. Wegen der entsprechenden Anwendung der in § 675 citirten Vorschriften über den Auftrag vgl. zu den einzelnen Paragraphen. Nicht mitcitirt sind § 664 und § 671 Abs. 1 u. 3.

a. An Stelle des § 664 (Substitution, Haftung für Dritte) tritt für den Dienstvertrag § 613, für den Werkvertrag die allgemeine Vorschrift des § 267. Wegen der Haftung für Gehülfen und Substituten vgl. § 278 und die Noten dazu, insbesondere Note 5.

b. An Stelle des § 671 (Widerruf und Kündigung) treten für den Dienstvertrag § 627, für den Werkvertrag die §§ 643, 649. — Das Recht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, steht dem Geschäftsbesorger beim Dienstvertrage nach Maßgabe des § 627, nicht aber beim Werkvertrage zu; § 671 Abs. 2 betrifft die Fürsorgepflicht des Kündigenden.

4. Bei Konkurs des Geschäftsherrn vgl. KO. §§ 23, 27, abgedruckt zu § 672.

**§ 676.** 1. Rath und Empfehlung keine Geschäftsbesorgung; vgl. Titelvorb. Note I und II (S. 302 f.).

2. Rath und Empfehlung an sich, d. h. abgesehen von den Fällen eines der Rathsertheilung zu Grunde liegenden Vertragsverhältnisses (Note 3) oder einer unerlaubten Handlung (Note 4) begründen selbst im Falle grober Fahrlässigkeit keine Schadensersatzpflicht.

3. Rath und Empfehlung auf Grund eines Vertragsverhältnisses, z. B. eines Dienst- oder Werkvertrags. Ein Vertragsverhältniß liegt stets vor, wenn der Rath gegen Entgelt ertheilt wird; Auskunftsertheilung durch Auskunftsbureaus vgl. RG. JW. 1894 S. 591[9]. — Aus-

## Elfter Titel.
## Geschäftsführung ohne Auftrag.

Anspruch des Geschäftsherrn (Actio directa). 1. Art und Weise der Geschäftsführung.

**§ 677.** Wer ein Geschäft für einen Anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, hat das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder muthmaßlichen Willen es erfordert.

---

kunftsertheilung bei einer zwischen den Parteien bestehenden, als stillschweigendes Vertragsverhältniß aufzufassenden Geschäftsverbindung RG. 27 124. Haftung für Dritte § 278. Schadensersatz §§ 249 ff. Wegen unentgeltlicher Rathsertheilung auf Grund eines Vertragsverhältnisses vgl. Vorb. zum 10. Titel Note V 2 (S. 304).

4. Unerlaubte Handlung, insbesondere also arglistige Ertheilung eines falschen Rathes (§§ 823 ff., 826).

5. Ertheilung eines Rathes auf Grund der Amtspflicht § 839.

6. Haftung gegenüber dem Dritten, dessen Kredit durch eine falsche Auskunft gefährdet wird, § 824.

**§ 677 ff. I. Voraussetzungen der Geschäftsführung.**

1. Besorgung eines Geschäfts. Vgl. Vorb. zum 10. Titel Note I (S. 302). Die Geschäftsbesorgung, d. i. die Interessenvertretung kann sich auf ein einzelnes Geschäft oder auf eine Reihe von Geschäften oder auf alle Geschäfte einer Person beziehen. Gleichgültig ist hier ebenso wie beim Auftrage, welcher Art die zum Zwecke der Geschäftsbesorgung entwickelte Thätigkeit ist, ob rechtsgeschäftlich oder faktisch, wenn nur das Geschäft überhaupt durch einen Vertreter bzw. ohne vorherige Einwilligung des Geschäftsherrn besorgt werden kann. Vgl. S. 303 Note III.

2. Negotium alienum.

a. Es genügt, daß das Geschäft nach dem Willen des Geschäftsführers für einen Anderen vorgenommen ist (subjektiv fremdes Geschäft). Nicht erforderlich ist, daß das Geschäft von vornherein das Geschäft eines Anderen, d. h. ein objektiv fremdes ist, daß also ein rechtliches oder thatsächliches Verfügen über ein fremdes Vermögen vorliegt. — Der Schutz des Geschäftsherrn ergiebt sich aus §§ 177, 683 Abs. 1.

b Der Wille des Geschäftsführers, das Geschäft für einen Anderen zu besorgen, muß, wenn auch stillschweigend (S. 52 a.E., § 130 Note A. II) nach außen kundgegeben sein; diese Kundgebung liegt regelmäßig in dem Eingreifen in fremde Angelegenheiten. Unerheblich ist, ob der Geschäftsführer im eigenen oder im fremden Namen handelt; RG. II 218.

c. Keine Fälle der Geschäftsführung ohne Auftrag sind:

α. die rechtswidrige Behandlung eines fremden Geschäfts als eines eigenen (§ 687 Abs. 2);

β. die Besorgung eines fremden Geschäfts im Auftrage eines Dritten; hier kann nur der Dritte als Geschäftsführer ohne Auftrag im Verhältnisse zum Geschäftsherrn in Frage kommen.

d. Irrthum über die Person des Geschäftsherrn ist unerheblich: § 686.

e. Geschäftsbesorgung für einen Anderen erfordert nicht die Voraussetzung eines der Person nach bestimmten Geschäftsherrn; es genügt Besorgung für den, den es angeht. Auch Geschäftsbesorgung für eine zukünftige juristische und physische Person ist möglich; ROH. 20 208, 214, 280.

f. Der Beweggrund, aus welchem der Geschäftsbesorger sich der Geschäftsbesorgung unterzogen hat, ist unerheblich; namentlich auch, ob er durch sein eigenes Interesse oder das Interesse eines Dritten dazu bestimmt worden ist, oder ob er fälschlich annahm, daß er mit der Geschäftsbesorgung beauftragt oder dazu berechtigt sei; vgl. Note 3b.

**§ 678.** Steht die Uebernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch und mußte der Geschäftsführer dies erkennen, so ist er dem Geschäftsherrn zum Ersatze des aus der Geschäftsführung entstehenden Schadens auch dann verpflichtet, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt.

2. Uebernahme der Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn. Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers.

**§ 679.** Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffent-

3. Zulässiges Handeln gegen den Willen des Geschäftsherrn. Oeffentliches Interesse. Unterhaltspflicht.

---

3. Geschäftsführung ohne Auftrag ist ausgeschlossen beim Vorliegen
a. eines Auftrags zur Geschäftsbesorgung §§ 662 ff., 675; insbesondere § 674; Vorstand einer juristischen Person § 27 Abs. 3, § 86;
b. einer sonstigen Berechtigung zur Geschäftsbesorgung gegenüber dem Anderen, etwa auf Grund eines Amtes (z. B. als Vormund, Testamentsvollstrecker) der elterlichen Gewalt, der Schlüsselgewalt, des ehelichen Güterrechts.

In diesen Fällen greifen die für das obwaltende Rechtsverhältniß geltenden besonderen Bestimmungen ein.

II. **Verbindlichkeiten des Geschäftsführers bezüglich der Geschäftsbesorgung.**

1. Die Art und Weise der Ausführung hat sich nach dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn zu richten; hiernach ist auch das Rücktrittsrecht des Geschäftsführers von der einmal übernommenen Geschäftsführung zu beurtheilen.

2. Sorgfalt § 276. Haftung für Dritte § 278. Schadensersatz §§ 249 ff. — Uebergang der Verbindlichkeit auf die Erben des Geschäftsbesorgers § 1967.

3. Hat der Geschäftsführer sich ohne Verschulden zur Geschäftsführung aus einem Rechtsgrunde für verpflichtet erachtet, nach welchem er nur zur Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten haftet (vgl. zu § 277), so wird seine Haftung aus der Geschäftsführung sich auf dieses Maß beschränken müssen (arg. ex § 687 Abs. 1 vgl. indeß Windscheid § 431 Note 2).

III. Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung auf die von dem Erben vor Annahme der Erbschaft und vor Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder vor Eröffnung des Nachlaßkonkurses besorgten erbschaftlichen Geschäfte § 1978.

IV. Geschäftsführung ohne Auftrag im Prozeß § 89.

**§ 678.** 1. Während die Art und Weise der Geschäftsführung in § 677 geregelt ist, erlegt § 678 dem Geschäftsführer eine Prüfungspflicht hinsichtlich der Frage, ob überhaupt einzugreifen ist, auf.

2. Der Geschäftsherr ist beweispflichtig
a. dafür, daß der Geschäftsführer erkannt hat oder erkennen mußte (§ 122 Abs. 2, § 276), daß die Uebernahme der Geschäftsführung dem Willen des Geschäftsherrn zuwider sei;
b. für das Vorhandensein und den Umfang des Schadens, sowie seinen Kausalzusammenhang mit der Geschäftsführung.

3. Ist die Uebernahme der Geschäftsführung gemäß Note 2 nach § 678 zu vertreten, so tritt die Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers ein, gleichgültig, ob in der Art und Weise der Ausführung ein Verschulden („sonstiges Verschulden") untergelaufen ist oder nicht.

4. Ein Verbot des Geschäftsherrn, welches auf falschen thatsächlichen Voraussetzungen beruht, schließt eine dem wirklichen — durch Irrthum nicht beeinträchtigten — Willen des Geschäftsherrn entsprechende Geschäftsführung nicht aus.

5. Actio contraria § 683.

**§ 679.** 1. Gesetzliche Unterhaltspflicht, vgl. § 519 Note 4 und zu

lichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde.

4. Haftung d. Geschäftsführers für Sorgfalt.

**§ 680.** Bezweckt die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

5. Anzeige- u. Auskunftspflicht. Herausgabe d. Erhaltenen. Eigennützige Verwendung von Geld.

**§ 681.** Der Geschäftsführer hat die Uebernahme der Geschäftsführung, sobald es thunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen und, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten. Im Uebrigen finden auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften der §§ 666 bis 668 entsprechende Anwendung.

6. Nicht geschäftsfähiger Geschäftsführer.

**§ 682.** Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich.

II. Anspruch des Geschäftsführers (Actio contraria).

1. Ersatz der Aufwendungen.

**§ 683.** Entspricht die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. In den Fällen des § 679 steht dieser Anspruch dem Geschäftsführer zu, auch wenn die Uebernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht.

---

§§ 1601 ff., 1709; Beerdigungspflicht §§ 1615, 1713. Auf die vertragsmäßige Unterhaltspflicht, sowie auf die durch Urtheil festgestellte Rentenpflicht (§ 844) ist § 679 nicht zu erstrecken; §§ 683 f. sind maßgebend.

2. Nicht rechtzeitig, d. i. zur Zeit der Fälligkeit des Anspruchs.

3. Der Geschäftsführer ist beweispflichtig für die Voraussetzungen des § 679.

4. Für die Art und Weise der Geschäftsbesorgung ist § 677 entscheidend.

5. Die actio contraria des Geschäftsführers § 683.

**§ 680.** Vgl. auch § 228. — Sonst ist jede Fahrlässigkeit zu vertreten. §§ 677, 276. — § 680 läßt die Vorschrift des § 678 unberührt.

**§ 681.** 1. Die Beweislast dafür, daß die Anzeige früher, als erfolgt, thunlich war, hat der Geschäftsherr; dafür, daß mit dem Aufschube Gefahr verbunden war, der Geschäftsführer.

2. § 666: Auskunftspflicht; § 667: Herausgabe des Erlangten; § 668: eigenmächtige Verwendung von Geld.

3. Die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Leistung des Offenbarungseids bestimmt sich nach § 259 Abs. 2.

4. Uebergang der Rechte und Verbindlichkeiten auf den Erben gemäß der allgemeinen erbschaftlichen Grundsätze §§ 1922, 1967.

**§ 682.** 1. Geschäftsunfähigkeit §§ 104 f.

2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit §§ 106 ff., 114; beschränkt geschäftsfähiger Vertreter § 165. — Ein Anwendungsfall kann sich z. B. aus § 1780 ergeben.

3. Die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (§§ 823 ff., §§ 827—829) sind nur anwendbar, wenn im einzelnen Falle der Thatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegt, sonst tritt nur Haftung wegen der Bereicherung (§§ 812 ff.) ein.

**§ 683.** 1. Der Anspruch des Geschäftsführers auf Ersatz seiner Aufwendungen ist begründet, wenn die Uebernahme (§ 678 Note 1) der Geschäftsführung:

a. dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht (§ 678);

**§ 684.** Liegen die Voraussetzungen des § 683 nicht vor, so ist der Geschäftsherr verpflichtet, dem Geschäftsführer Alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so steht dem Geschäftsführer der im § 683 bestimmte Anspruch zu.

2. Bereicherungsanspruch d. Geschäftsführers.

**§ 685.** Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen.

3. Geschäftsführung ohne Verpflichtungswillen.

Gewähren Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, von dem Empfänger Ersatz zu verlangen.

---

b. die Erfüllung einer Verpflichtung der in § 679 bezeichneten Art bezweckt (öffentliches Interesse, gesetzliche Unterhaltspflicht);
c. durch den Geschäftsherrn genehmigt wird (§ 684).

Die Voraussetzungen zu a—c ersetzen den Auftrag zur Geschäftsbesorgung. Die zum Zwecke einer gerechtfertigten Geschäftsbesorgung gemachten Aufwendungen sind dem Geschäftsführer, wenn er bei der Geschäftsführung nur die erforderliche Sorgfalt (§ 677) angewendet hat, ohne Rücksicht auf den Erfolg insoweit zu erstatten (§ 670), als er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Vgl. zu § 670 Note 1. Wegen Beweislast § 664 Note 1 c.

2. Wegen der Aufwendungen, welche in eigenen Diensten des Geschäftsführers bestehen vgl. § 670 Note 7a; Benutzung eigener Sachen des Geschäftsführers § 670 Note 8. Bei der Beurtheilung ist der Entschluß, in fremde Angelegenheiten einzugreifen, von der zur Ausführung dieses Entschlusses entwickelten Thätigkeit zu unterscheiden.

3. Verzinsung des aufgewendeten Betrags § 256; Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten § 257.

4. Verjährung. Der Anspruch des Geschäftsführers, welcher einen Gläubiger des Geschäftsherrn befriedigt hat, unterliegt der 30jährigen Verjährung, auch wenn die berichtigte Schuld eine kürzer verjährende ist (§§ 196 ff.), vorausgesetzt, daß ein utiliter gestum (§ 683) oder Genehmigg (§ 684) vorliegt.

5. Wegen der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über den Erstattungsanspruch des Geschäftsführers ohne Auftrag vgl. zu §§ 256, 257 Gruppe B S. 135 f.

6. Bürgschaftsübernahme als Gegenstand der Geschäftsführung § 775.

**§ 684.** 1. Liegen die Voraussetzungen, unter denen § 683 dem Geschäftsführer den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen gewährt, nicht vor und genehmigt (Note 2) der Geschäftsherr die Geschäftsführung auch nicht, so hat
a. der Geschäftsführer den Anspruch in Gemäßheit der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.), d. h. also hinsichtlich dessen, was der Geschäftsherr auf Kosten des Geschäftsführers erlangt hat;
b. der Geschäftsherr den Anspruch auf Schadensersatz (§ 678) und damit in erster Linie auf Wiederherstellung des früheren Zustandes (§ 249).

2. Die Genehmigung ist einseitiges Rechtsgeschäft (vgl. § 549 Note 4); sie kann stillschweigend erfolgen und bedarf nicht der Annahme seitens des Geschäftsführers (vgl. z. B. § 1001 Satz 3). Wegen der besonderen Gestaltung der Genehmigung im Verhältnisse vom Geschäftsherrn zum Dritten vgl. §§ 177 ff.

**§ 685.** 1. Der Mangel der Absicht, von dem Geschäftsherrn, d. i. von demjenigen, der sich schließlich als Geschäftsherr herausstellen werde, Ersatz zu verlangen, muß, sofern er sich nicht aus den Umständen ergiebt, dem Geschäftsführer nachgewiesen werden. — Bei Irrthum über die Person des Geschäftsherrn vgl. § 686.

2. Auch in den Fällen, in welchen nach § 685 ein Anspruch des Geschäfts-

III. Irrthum d. Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn.

**§ 686.** Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrthume, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet.

IV. Besorgung fremden Geschäfts als eigenes. 1. Gutgläubig.

**§ 687.** Die Vorschriften der §§ 677 bis 686 finden keine Anwendung, wenn Jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei.

2. Böswillig.

Behandelt Jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus den §§ 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach § 684 Satz 1 verpflichtet.

---

führers nicht besteht, kann der Anspruch des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsführer aus § 678 begründet sein.

3. Dem Abs. 2 entsprechende Auslegungsregeln finden sich §§ 1371, 1429 (ehel. Güterrecht), § 1618 (Kinder u. Eltern). — Vgl. auch § 1602 Note 1a.

4. Vgl. die Fälle gesetzlichen Ueberganges des Unterhaltsanspruchs bei Gewährung des Unterhalts durch den subsidiär Unterhaltspflichtigen. §§ 1607 Abs. 2, 1709 Abs. 2.

**§ 686.** 1. Nach der Person des wirklichen Geschäftsherrn ist zu prüfen, ob die Absicht, Ersatz zu verlangen, vorliegt oder nicht (§ 685). Wollte der Geschäftsführer von dem irrig angenommenen Geschäftsherrn keinen Ersatz verlangen, so kann sich darauf der wirkliche Geschäftsherr nicht berufen.

2. Irrthümliche Besorgung als eigenes Geschäft § 687.

3. Irrthum über den Grund der Geschäftsbesorgung vgl. zu § 677 Note II.3.

**§ 687. I. Gutgläubige Behandlung eines fremden Geschäfts als eines eigenen (Abs. 1).**

1. Unverschuldeter Irrthum.

An Stelle der gegenseitigen Ansprüche aus der Geschäftsführung treten die gegenseitigen Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung; insbesondere haftet der Geschäftsführer wegen Herausgabe des Erlangten (§§ 681, 667) nur nach Bereicherungsgrundsätzen (§ 818 Abs. 3).

2. Fahrlässiger Irrthum.

An die Stelle der Ansprüche aus der Geschäftsführung treten, wenn die Voraussetzungen einer unerl. Handlung vorliegen, die Vorschriften der §§ 823 ff.

3. Einseitige Genehmigung der Geschäftsführung in den Fällen zu 1 u. 2 durch den Geschäftsherrn ändert an der entstandenen Rechtslage nichts, vielmehr ist zur Aenderung ein Vertrag erforderlich, § 305.

**II. Bösliche Behandlung eines fremden Geschäfts als eines eigenen (Abs. 2).**

1. Die dem Geschäftsherrn durch Abs. 2 gegebenen Ansprüche, welche mit dem Anspruch aus der unerlaubten Handlung konkurriren, gehen über den Anspruch auf Schadensersatz insofern hinaus, als

a. der Geschäftsherr Anspruch auf den erzielten Gewinn (§§ 681, 667) hat, welchen der Geschäftsführer etwa durch Veräußerung der unterschlagenen Sache gemacht hat; Beispiel RG. 29 53 (Klage des Verletzten auf Uebertragung des Patentes, wenn der wesentliche Inhalt der Patentanmeldung den Einrichtungen des Verletzten arglistiger Weise entnommen ist.)

b. die Ansprüche der kurzen Verjährung des § 852 entzogen sind.

Wegen der dem Geschäftsherrn eingeräumten facultas alternativa § 262 Note 1.

2. Der Geschäftsführer hat nur einen Anspruch auf die Bereicherung, welche der Geschäftsherr auf Kosten des Geschäftsführers gemacht hat (§§ 684 Abs. 1. 812 ff.).

## Zwölfter Titel.
## Verwahrung.

**§ 688.** Durch den Verwahrungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren.

I. Depositum regulare.
1. Verwahrungspflicht.

---

III. **Zusatz zum 11. Titel: Versionsklage. Klage aus nützlicher Verwendung.**

1. Hat der Geschäftsherr auf Grund eines von dem Geschäftsführer für Rechnung und im Namen des Geschäftsherrn geschlossenen Geschäfts eine Leistung des Dritten unmittelbar von diesem oder durch Vermittelung des Geschäftsführers empfangen, so hat der Dritte,
a. wenn in der Empfangnahme Genehmigung des Geschäfts liegt (Vorb. 2 a β S. 52), den Anspruch aus dem Vertrage (§§ 177 ff.);
b. wenn Genehmigung nicht vorliegt, den Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung nach §§ 812 ff.

2. Hat Jemand (als Beauftragter, gesetzlicher Vertreter oder Geschäftsführer ohne Auftrag) im eigenen Namen mit einem Dritten kontrahirt und ist der Geschäftsherr aus dem Geschäfte bereichert worden, so ist der Dritte dennoch lediglich auf seine Ansprüche gegen seinen Vertragsgegner angewiesen, selbst wenn dieser dem Vertretenen die Leistung unentgeltlich zugewendet hat. Vgl. auch RG. **40** 260 ff. — Hat indeß der Geschäftsherr eine mittellose Zwischenperson (Strohmann) vorgeschoben, um sich auf Kosten des Leistenden zu bereichern, so ist der Geschäftsherr dem Leistenden nach § 826 schadensersatzpflichtig.

**§ 688. I. Pactum de deponendo.**

1. Das BGB. regelt nicht das pactum de deponendo, sondern lediglich — abgesehen von den Vorschriften über die Vergütung §§ 689, 699 — das Rechtsverhältniß, welches zwischen den Parteien nach Uebergabe der Sache zur Verwahrung besteht.

2. Die Verwahrung dient ihrem Zwecke nach überwiegend dem „Hinterleger“ (vgl. § 695). Der Verwahrer kann deshalb nicht auf Uebergabe zur Verwahrung klagen, sondern höchstens seinen Anspruch auf die Vergütung geltend machen; §§ 615, 649 sind entsprechend anwendbar. Der Verwahrer ist zur Entgegennahme der Sache nicht verpflichtet, wenn er die Rücknahme seitens des Verwahrers fordern könnte § 696.

II. **Inhalt des Verwahrungsvertrags** ist Aufbewahrung einer dem Verwahrer übergebenen beweglichen Sache. Das durch den Verwahrungsvertrag zwischen den Parteien begründete Schuldverhältniß ist unabhängig von den dinglichen Rechtsbeziehungen der Sache; vgl. § 695 Note 3.

1. Die Aufbewahrung als Selbstzweck. Ist die Aufbewahrung nicht der ausschließliche oder hauptsächliche Gegenstand des Vertrags, sondern die rechtliche Folge eines anderweitigen zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses, so treten die das betreffende Rechtsverhältniß regelnden Vorschriften an die Stelle der §§ 688 ff.; entsprechende Anwendung der letzteren ist nicht ausgeschlossen.

Es kommen in Betracht Aufbewahrung
a. der mit einem Vertragsantrag übersandten Sache; vgl. zu § 146 Note 6; daselbst auch HGB. § 362 Abs. 2;
b. bei Verzug des Abnahmepflichtigen, insbesondere des Käufers § 433 Note IV, § 304;
c. der Probe bei Kauf nach Probe, §§ 494 ff.;
d. der Miethsache, §§ 545, 550; der Leihsache, §§ 603 f.;
e. der von dem Gaste eingebrachten Sachen durch den Gastwirth, §§ 701 ff., 702;
f. der gefundenen Sache durch den Finder, § 966;
g. der Pfandsache durch den Pfandgläubiger, § 1215;
h. des Gutes durch den Kommissionär, Spediteur, Frachtführer, HGB. §§ 362 Abs. 2, 390, 407, 429 ff. Vgl. ferner Vorb. Note VI zum 7. Titel (S. 287).

2. Vergütung.

**§ 689.** Eine Vergütung für die Aufbewahrung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

3. Sorgfalt.

**§ 690.** Wird die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen, so hat der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

4. Mitwirkung Dritter.

**§ 691.** Der Verwahrer ist im Zweifel nicht berechtigt, die hinterlegte Sache bei einem Dritten zu hinterlegen. Ist die Hinterlegung

---

2. Bewegliche Sachen. Vgl. Vorb. Nr. 2 zu §§ 91 ff. (S. 37). — Wird eine unbewegliche Sache zur Beaufsichtigung anvertraut, so kann Auftrag oder Dienstvertrag vorliegen, §§ 662, 611 ff. Vgl. auch Vorb. zum 10. Titel Note V. 2 S. 304. Verzug des Gläubigers in Rücknahme des Grundstücks § 303.

3. Die Uebergabe der Sache ist Uebergabe mittels Besitzerwerbes seitens des Verwahrers (§ 854), sei es durch körperliche Uebergabe oder Einigung in Gemäßheit des § 854 Abs. 2. — Der Verwahrer ist unmittelbarer, der Hinterleger mittelbarer Besitzer (§ 868). — Verhältniß der Verwahrung zum constitutum possessorium vgl. Note 2 zu § 930. — Mangels Besitzübergabe keine Verwahrung durch Besitzdiener (§ 855). Vgl. Note I. 1.

III. **Verpflichtungen des Verwahrers.**

1. Die Aufbewahrung umfaßt die custodia. Ob eine besondere Erhaltungspflicht übernommen ist, ist aus den Umständen des Falles zu entnehmen; §§ 157, 242 (z. B. Pflege von Blumen und Thieren 2c.).

2. Die Rückgabe hat in specie zu geschehen, auch wenn vertretbare Sachen (§ 91) aufbewahrt werden (§§ 695, 697). Bei depositum irregulare § 700.

3. Die Beweispflicht des Verwahrers für Erfüllung seiner Verbindlichkeit bei Untergang und Verschlechterung der Sache ergiebt § 282. Keine Sondervorschrift hinsichtlich verschlossen oder versiegelt hinterlegter Sachen; CPO. §§ 286, 287 greifen ein.

IV. **Bei Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit des Verwahrungsvertrags** (§§ 106 ff.; 139, 142) ist das Rechtsverhältniß nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff., 682 zu beurtheilen.

V. **Terminologie.**

„Hinterleger" = Deponent; „Verwahrer = Depositar; „Hinterlegte Sache" § 695.

Die sonstigen Fälle der Hinterlegung (vgl. S. 184 Vorb. zum 2. Titel) haben mit dem Verwahrungsvertrage nur Namenverwandtschaft, sonst keine Beziehungen.

VI. **Sonderregelungen.**

1. Das Lagergeschäft HGB. §§ 416—424 (HGB. § 416 abgedruckt zu § 700).

2. Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere v. 5. Juli 1896 (abgedruckt zu § 700).

**§ 689.** 1. Die Höhe der Vergütung ist zunächst unter entsprechender Anwendung der §§ 612, 672, eventuell gemäß § 316 zu bestimmen.

2. Fälligkeit der Vergütung § 699.

**§ 690.** 1. Bei entgeltlicher Verwahrung Haftung für jede Fahrlässigkeit gemäß § 276 Abs. 1. — Diligentia quam suis § 277. — Beweislast § 282. Vgl. auch § 664 Note 1 c.

2. Der Beauftragte, welcher in Ausführung des Auftrags Sachen des Auftraggebers aufzubewahren hat, haftet nach den Grundsätzen des Auftrags, also für jede Fahrlässigkeit (vgl. § 664 Note 1, § 688 Note II. 1 a. E.)

3. Der Gastwirth haftet für in Verwahrung gegebene Werthsachen gemäß §§ 702, 701.

**§ 691.** 1. Vgl. die entspr. Regelung beim Auftrage § 664 und zu § 278.

2. Herausgabeanspruch des Eigenthümers gegen den Dritten § 986.

bei einem Dritten gestattet, so hat der Verwahrer nur ein ihm bei dieser Hinterlegung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Für das Verschulden eines Gehülfen ist er nach § 278 verantwortlich.

5. Aenderung der vereinbarten Aufbewahrungsart.

**§ 692.** Der Verwahrer ist berechtigt, die vereinbarte Art der Aufbewahrung zu ändern, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Hinterleger bei Kenntniß der Sachlage die Aenderung billigen würde. Der Verwahrer hat vor der Aenderung dem Hinterleger Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

6. Aufwendungen des Verwahrers.

**§ 693.** Macht der Verwahrer zum Zwecke der Aufbewahrung Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Hinterleger zum Ersatze verpflichtet.

7. Schadensersatzpflicht des Hinterlegers.

**§ 694.** Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer entstehenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefahrdrohende Beschaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kennt noch kennen muß oder daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.

8. Rückgabepflicht des Verwahrers.

**§ 695.** Der Hinterleger kann die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist.

---

**§ 692.** 1. Die Vorschrift entspricht dem § 665 (Abweichung des Beauftragten von den Weisungen des Auftraggebers).

2. Der Hinterleger hat Anspruch auf eine bestimmte Art der Aufbewahrung nur, wenn sie vereinbart ist. Einseitige Weisungen des Hinterlegers sind nicht maßgebend. Anders beim Auftrage § 665.

**§ 693.** 1. Der Anspruch des Verwahrers wegen Aufwendungen entspricht demjenigen des Beauftragten (§ 670). Der Anspruch ist auf Verwendungen, welche auf die Sache selbst gemacht sind, nicht beschränkt, sondern erstreckt sich z. B auf die Kosten besonderer Sicherungsmaßregeln, Anbringung von Verschlüssen, Bestellung eines Wächters; auf die Kosten eines zur Aufbewahrung erforderlichen Miethraums ꝛc.

2. Der Anspruch ist ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen nach dem Inhalte des Vertrags (§§ 157, 242) von dem Aufbewahrer nicht erstattet verlangt werden bzw. durch die Vergütung (§ 689) abgegolten sein sollen.

3. Der Ersatzanspruch für Aufwendungen, welche nicht zum Zwecke der Aufbewahrung gemacht sind, ist nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen; §§ 677 ff.

4. Verzinsung der Aufwendungen, Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten §§ 256 f.

5. Zurückbehaltungsrecht §§ 273 f.

**§ 694.** 1. Der Verwahrer ist dafür beweispflichtig, daß ihm der Schaden durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache in dem geltend gemachten Umfang entstanden ist. Wegen des Schadensersatzanspruchs §§ 249 ff.

2. Der Hinterleger ist für die Einwendungen seiner unverschuldeten Unkenntniß, der Anzeige, der Kenntniß des Verwahrers beweispflichtig.

Kennenmüssen (§ 122 Abs. 2). Daß die wirksam gewordene Anzeige (§§ 130 ff.) auch thatsächlich zur Kenntniß des Verwahrers gekommen ist, ist unerheblich.

**§ 695.** 1. Die Rückgabepflicht erstreckt sich auf die etwa gezogenen Früchte (vgl. Küntzel, Gruchot **40** 357 Nr. 64). Fruchtgewinnungskosten § 102.

2. Auch gegenüber dem Anspruche des Hinterlegers sind beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts (§§ 273 ff.) und die Aufrechnung (§§ 387 ff.) zugelassen. Diese Befugnisse

9. Rücknahmepflicht des Hinterlegers. **§ 696.** Der Verwahrer kann, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sache verlangen. Ist eine Zeit bestimmt, so kann er die vorzeitige Rücknahme nur verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

10. Ort der Rückgabe. **§ 697.** Die Rückgabe der hinterlegten Sache hat an dem Orte zu erfolgen, an welchem die Sache aufzubewahren war; der Verwahrer ist nicht verpflichtet, die Sache dem Hinterleger zu bringen.

11. Eigennützige Verwendung von Geld. **§ 698.** Verwendet der Verwahrer hinterlegtes Geld für sich, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

12. Fälligkeit der Vergütung. **§ 699.** Der Hinterleger hat die vereinbarte Vergütung bei der Beendigung der Aufbewahrung zu entrichten. Ist die Vergütung

---

des Verwahrers fallen fort, soweit sie durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ausgeschlossen sind. Vgl. § 273 Note II 2 a.E. und Vorb. Nr. 2 zum 3. Titel S. 188.

3. Einwendung des Verwahrers, daß er oder ein Dritter inzwischen das Eigenthum an der hinterlegten Sache erworben habe RG. **15** 208. Arrest auf die hinterlegte, dem Hinterleger nicht gehörige Sache wegen einer dem Verwahrer gegen den Eigenthümer zustehenden Forderung RG. **25** 182. Vgl. ferner CPO. § 76 (Laudatio auctoris).

4. Das Vertragsverhältniß dauert bis zur Rückgabe der Sache fort, unbeschadet der durch den Schuldnerverzug bzw. den Prozeßbeginn eintretenden Steigerung der Haftung (§§ 284 ff., 292).

5. Die hinterlegte Sache ist in specie zurückzugeben, auch wenn es sich um an sich vertretbare Sachen handelt. Der Verwahrer wird deshalb durch den Eintritt nachträglicher unverschuldeter Unmöglichkeit (z. B. bei Diebstahl) gemäß § 275 von der Zurückgabepflicht frei, § 279 ist nicht anwendbar; etwaige Schadensersatzpflicht des Verwahrers gemäß §§ 280, 690, 277, 249 ff.; Anspruch auf das Surrogat § 281. — Wegen depositum irregulare § 700.

**§ 696.** 1. Das Verlangen des Verwahrers auf Rücknahme beendigt nicht das Schuldverhältniß; eine Aenderung der vertraglichen Haftung tritt erst beim Vorliegen des Gläubigerverzugs (§§ 294 ff., 697) gemäß § 300 ein; dem Hinterleger ist eine angemessene Zeit zur Zurücknahme zu lassen (§§ 157, 242).

2. Die Behauptungs- und Beweislast gestaltet sich folgendermaßen; Zur Begründung der Klage auf Rücknahme hat der Verwahrer zu behaupten, daß eine Zeit nicht bestimmt, bzw. daß die bestimmte Zeit abgelaufen ist; die Behauptung, daß eine Zeit bestimmt und daß die Rücknahme vorzeitig verlangt wird, hat der Hinterleger zu beweisen; daß ein wichtiger, die vorzeitige Rückgabe rechtfertigender Grund vorliegt, hat der Verwahrer zu beweisen.

**§ 697.** 1. Die Rückgabe hat — in Abweichung von § 269 — an dem Orte, an welchem die Sache aufzubewahren war, nicht da, wo sie thatsächlich entgegen der Vertragspflicht (§ 692) aufbewahrt worden ist, zu erfolgen. Die Auslegungsregel des § 270 (Gefahr der Geldübersendung) ist nicht anwendbar; die Gefahr trägt im Zweifel der Hinterleger vgl. zu § 667. Vgl. RG. **2** 116 ff., **23** 103 f.

2. Wegen Rückgabe der gezogenen Nutzungen § 695 Note 1.

3. Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht, inzwischen erfolgte Eigenthumsübertragung, Arrestirung der hinterlegten Sache vgl. § 695 Note 2.

3. Mehrere Hinterleger oder Verwahrer §§ 431, 432.

**§ 698.** Vgl. § 668. — Zinsfuß 4 pCt. § 246; daselbst auch HGB. § 352.

**§ 699.** 1. Vergütung § 689.

2. Vgl. § 551 Abs. 1 (Miethzins); § 614 (Dienstlohn).

3. Zurückbehaltungsrecht des Verwahrers wegen der Vergütung §§ 273 f.

nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Endigt die Aufbewahrung vor dem Ablaufe der für sie bestimmten Zeit, so kann der Verwahrer einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen, sofern nicht aus der Vereinbarung über die Vergütung sich ein Anderes ergiebt.

13. Antheilige Vergütung bei vorzeitiger Beendigung der Verwahrung.

**§ 700.** Werden vertretbare Sachen in der Art hinterlegt, daß das Eigenthum auf den Verwahrer übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften über das Darlehen Anwendung. Gestattet der Hinterleger dem Verwahrer, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen, so finden die Vorschriften über das Darlehen von dem Zeitpunkt an Anwendung, in welchem der Verwahrer sich die Sachen aneignet. In beiden Fällen bestimmen sich jedoch Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag.

II. Depositum irregulare.

Bei der Hinterlegung von Werthpapieren ist eine Vereinbarung der im Abs. 1 bezeichneten Art nur gültig, wenn sie ausdrücklich getroffen wird.

insbesondere Werthpapiere.

---

**§ 700. I. Depositum irregulare.**

§ 700 bestimmt nicht, daß das depositum irregulare vertretbarer Sachen (§ 91) Darlehen sei, sondern nur, daß die Vorschriften über das Darlehen Anwendung finden. Abs. 1 unterscheidet zwei Fälle.

1. Abs. 1 Satz 1. Gegenseitige Vereinbarung (bei oder nach der Hinterlegung), daß Eigenthum auf den Verwahrer übergehen und dieser zur Rückgewähr in genere verpflichtet sein soll.
   a. Der Verwahrer schuldet wie der Darlehnsempfänger sofort eine Gattung (§ 279), nicht eine Spezies (vgl. § 695 Note 5). Vgl. auch Note 4.
   b. Eigenthumsübergang §§ 929 ff.; im Falle der Ueberführung des zu hinterlegenden Betrags auf den Verwahrer durch Abtretung einer Forderung oder durch Anweisung vgl. zu § 607 Note 2c.

2. Abs. 1 Satz 2. Einseitige Gestattung seitens des Hinterlegers (bei oder nach der Hinterlegung), die Sachen zu verbrauchen: die Speziesschuld (Note 1a) verwandelt sich erst von dem Zeitpunkt ab, in welchem sich der Hinterleger die Sache aneignet, in eine Genusschuld. Die Aneignung erfolgt durch Verbrauch der Sache, indem der Hinterleger die in der Gestattung des Verbrauchs liegende Traditionsofferte stillschweigend (§ 151) annimmt, oder durch Vermischung gemäß § 948.

3. In beiden Fällen (zu 1 und 2) bestimmt sich im Zweifel die Zeit der Rückgabe nach den §§ 659 f. und der Ort der Rückgabe nach § 697; nicht nach §§ 607 ff.

II. **Insbesondere Hinterlegung von Werthpapieren** (Abs. 2).

1. Mit Rücksicht auf die Gefahr von Depotunterschlagungen bestimmt Abs. 2 das Erforderniß ausdrücklicher Vereinbarung sowohl für den Fall des Abs. 1 Satz 1 wie für den Fall des Satz 2.

2. Sonderregelung. Gemäß EG. Art. 32 bleibt in Kraft das Bankdepotgesetz v. 5. Juli 1896 (EG. Art. 32) abgedruckt zu IV. (S. 324.)

III. **Lagergeschäft** (HGB. §§ 416—424).

***HGB.** § 416. Lagerhalter ist, wer gewerbsmässig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt.*

***HGB.** § 419. Im Falle der Lagerung vertretbarer Sachen ist der Lagerhalter zu ihrer Vermischung mit anderen Sachen von gleicher Art und Güte nur befugt, wenn ihm dies ausdrücklich gestattet ist.*

§ 700. *Der Lagerhalter erwirbt auch in diesem Falle nicht das Eigenthum des Gutes; aus dem durch die Vermischung entstandenen Gesammtvorrathe kann er jedem Einlagerer den ihm gebührenden Antheil ausliefern, ohne dass er hierzu der Genehmigung der übrigen Betheiligten bedarf.*

*Ist das Gut in der Art hinterlegt, dass das Eigenthum auf den Lagerhalter übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung.*

Entgegen dem § 700 wird durch HGB. § 419 der Eigenthumsübergang auf den Lagerhalter ausgeschlossen. Im Falle der Vermischung werden die Rechte der einzelnen Betheiligten an den eingelieferten Waaren durch eine Gemeinschaft an der entstandenen Gesammtmasse ersetzt und bewahren in dieser veränderten Form ihren dinglichen Charakter §§ 948, 949.

*Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere. Vom 5. Juli 1896.*

IV. *Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere. Vom 5. Juli 1896 (RGB. S. 183, 194*).*

*Wir u. s. w. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:*

*§ 1. Ein Kaufmann, welchem im Betriebe seines Handelsgewerbes Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen, oder vertretbare andere Werthpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld unverschlossen zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, ist verpflichtet:*

1. *diese Werthpapiere unter äusserlich erkennbarer Bezeichnung jedes Hinterlegers oder Verpfänders gesondert von seinen eigenen Beständen und von denen Dritter aufzubewahren,*
2. *ein Handelsbuch zu führen, in welches die Werthpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung, Nennwerth, Nummern oder sonstigen Unterscheidungsmerkmalen der Stücke einzutragen sind; der Eintragung steht die Bezugnahme auf Verzeichnisse gleich, welche neben dem Handelsbuche geführt werden. Die Eintragung kann unterbleiben, insoweit die Werthpapiere zurückgegeben sind, bevor die Eintragung bei ordnungsmässigem Geschäftsgange erfolgen konnte.*

*Etwaige Rechte und Pflichten des Verwahrers oder Pfandgläubigers, im Interesse des Hinterlegers oder Verpfänders Verfügungen oder Verwaltungshandlungen vorzunehmen, werden durch die Bestimmung unter Ziffer 1 nicht berührt.*

*§ 2. Eine Erklärung des Hinterlegers oder Verpfänders, durch welche der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt wird, an Stelle hinterlegter oder verpfändeter Werthpapiere der im § 1 bezeichneten Art gleichartige Werthpapiere zurückzugewähren oder über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen, ist, falls der Hinterleger oder Verpfänder nicht gewerbsmässig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur gültig, soweit sie für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben wird.*

*Wird der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt, an Stelle hinterlegter oder verpfändeter Werthpapiere der im § 1 bezeichneten Art gleichartige Werthpapiere zurückzugewähren, so finden die Bestimmungen des § 1 keine Anwendung.*

*§ 3. Der Kommissionär (Artikel 360, 378 des Handelsgesetzbuchs**), welcher einen Auftrag zum Einkaufe von Werthpapieren der in § 1 bezeichneten Art ausführt, hat dem Kommittenten binnen drei Tagen ein Verzeichniss der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwerthes, der Nummern oder sonstiger Unterscheidungsmerkmale zu übersenden. Die Frist beginnt, falls der Kommissionär bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrages einen Dritten als Verkäufer*

*) Der Text des Gesetzes ist unter Berücksichtigung der RGBl. 1896 S. 194 gegebenen Berichtigung abgedruckt. Die berichtigten Worte sind gesperrt gedruckt. Vgl. hierzu RG. vom 16. Februar 98. Deutsche Juristenzeitung 1898 S. 189; daselbst auch 1897 S. 366.

**) An die Stelle der Artt. 360, 378 treten gemäß Art. 3 des EG. zum HGB. vom 10. Mai 1897 die §§ 383, 406 des neuen HGB.

§ 700.
Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere. Vom 5. Juli 1896.

*namhaft gemacht hat, mit dem Erwerbe der Stücke, andernfalls mit dem Ablaufe des Zeitraums, innerhalb dessen der Kommissionär nach der Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmässigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte.*

*Ein Verzicht des Kommittenten auf die Uebersendung des Stückeverzeichnisses ist, falls der Kommittent nicht gewerbsmässig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur dann wirksam, wenn er bezüglich des einzelnen Auftrages ausdrücklich und schriftlich erklärt wird.*

*Soweit die Auslieferung der eingekauften Stücke an den Kommittenten erfolgt oder ein Auftrag des Kommittenten zur Wiederveräusserung ausgeführt ist, kann die Uebersendung des Stückeverzeichnisses unterbleiben.*

*§ 4. Ist der Kommissionär mit Erfüllung der ihm nach den Bestimmungen des § 3 obliegenden Verpflichtungen im Verzuge und holt er das Versäumte auf eine danach an ihn ergangene Aufforderung des Kommittenten nicht binnen drei Tagen nach, so ist der Kommittent berechtigt, das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückzuweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen.*

*Die Aufforderung des Kommittenten verliert ihre Wirkung, wenn er dem Kommissionär nicht binnen drei Tagen nach dem Ablaufe der Nachholungsfrist erklärt, dass er von dem in Absatz 1 bezeichneten Rechte Gebrauch machen wolle.*

*§ 5. Der Kommissionär, welcher einen Auftrag zum Umtausche von Werthpapieren der im § 1 bezeichneten Art oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts auf solche Werthpapiere ausführt, hat binnen zwei Wochen nach dem Empfange der neuen Stücke dem Kommittenten ein Verzeichniss der Stücke mit den im § 3 Absatz 1 vorgeschriebenen Angaben zu übersenden, soweit er ihm die Stücke nicht innerhalb dieser Frist aushändigt.*

*§ 6. Der Kommissionär, welcher den im § 5 ihm auferlegten Pflichten nicht genügt, verliert das Recht, für die Ausführung des Auftrages Provision zu fordern (Artikel 371 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs).*)*

*§ 7. Mit der Absendung des Stückeverzeichnisses geht das Eigenthum an den darin verzeichneten Werthpapieren auf der Kommittenten über, soweit der Kommissionär über die Papiere zu verfügen berechtigt ist. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen der Uebergang des Eigenthums schon in einem früheren Zeitpunkte eintritt, bleiben unberührt.*

*Der Kommissionär hat bezüglich der in seinem Gewahrsam befindlichen, in das Eigenthum des Kommittenten übergegangenen Werthpapiere die im § 1 bezeichneten Pflichten eines Verwahrers.*

*§ 8. Ein Kaufmann, welcher im Betriebe seines Handelsgewerbes fremde Werthpapiere der im § 1 bezeichneten Art einem Dritten zum Zweck der Aufbewahrung, der Veräusserung, des Umtausches oder des Bezuges von anderen Werthpapieren, Zins- oder Gewinnantheilscheinen ausantwortet, hat hierbei dem Dritten mitzutheilen, dass die Papiere fremde seien. Ebenso hat er in dem Falle, dass er einen ihm ertheilten Auftrag zur Anschaffung solcher Werthpapiere an einen Dritten weitergiebt, diesem hierbei mitzutheilen, dass die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe.*

*Der Dritte, welcher eine solche Mittheilung empfangen hat, kann an den übergebenen oder an den neu beschafften Papieren ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen solcher Forderungen an seinen Auftraggeber geltend machen, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind.*

*§ 9. Wenn ein Kaufmann über Werthpapiere der im § 1 bezeichneten Art, welche ihm zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, oder welche er als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen hat, ausser dem Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten rechtswidrig verfügt, wird er mit Gefängniss bis zu einem Jahre und Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft.*

*Der gleichen Strafe unterliegt, wer der Vorschrift des § 8 zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorsätzlich zuwiderhandelt.*

---

*) Jetzt § 396 Abs. 1; vgl. Anmerkung ** S. 324.

## Dreizehnter Titel.
## Einbringung von Sachen bei Gastwirthen.

1. Haftung für eingebrachte Sachen.

**§ 701.** Ein Gastwirth, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, hat einem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gaste den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. Die

---

*Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere. Vom 5. Juli 1896.*

*Ist der Thäter ein Angehöriger (§ 52 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs) des Verletzten, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig. Der § 247 Absatz 2 und 3 des Strafgesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.*

*§ 10. Ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wird mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft, wenn er den Vorschriften des § 1 Ziffer 1 oder 2 vorsätzlich zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von jenem zu verwahrenden Werthpapiere benachtheiligt wird, desgleichen wenn er als Kommissionär den Vorschriften der §§ 3 oder 5 vorsätzlich zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von jenem eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Werthpapiere benachtheiligt wird.*

*§ 11. Ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wird mit Zuchthaus bestraft, wenn er im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung fremde Werthpapiere, welche er im Betriebe seines Handelsgewerbes als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen, sich rechtswidrig zugeeignet hat.*

*Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein.*

*§ 12. Die Strafvorschrift des § 9 findet gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sowie gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft Anwendung, wenn sie in Ansehung von Werthpapieren, die sich im Besitze der Gesellschaft oder Genossenschaft befinden oder von dieser einem Dritten ausgeantwortet sind, die mit Strafe bedrohte Handlung begangen haben.*

*Die vorbezeichneten Personen werden, wenn die Gesellschaft oder Genossenschaft ihre Zahlungen eingestellt hat, oder wenn über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, bestraft*

1. *gemäss § 10, wenn sie den Vorschriften des § 1 Ziffer 1 oder 2 oder den Vorschriften der §§ 3 oder 5 vorsätzlich zuwidergehandelt haben und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von der Gesellschaft oder Genossenschaft zu verwahrenden oder von ihr eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Werthpapiere benachtheiligt wird,*
2. *gemäss § 11, wenn sie im Bewusstsein der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung der Gesellschaft oder Genossenschaft fremde Werthpapiere, welche von dieser als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen sind, sich rechtswidrig zugeeignet haben.*

*§ 13. Dieses Gesetz findet auf diejenigen Klassen von Kaufleuten keine Anwendung, für welche gemäss Artikel 10 des Handelsgesetzbuchs*) die Vorschriften über die Handelsbücher keine Geltung haben.*

**§ 701.** 1. Zu den Gastwirthen (physische oder juristische Person), welche gewerbsmäßig, d. h. mit der Absicht, aus der Beherbergung Fremder eine dauernde Einnahmequelle zu machen, Fremde zur Beherbergung auf-

---

*) Jetzt § 4; vgl. Anmerkung ** S. 324. — Soll das Gesetz jetzt auch auf Gastwirthe (§ 702) Anwendung finden?

Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entsteht.

Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirth oder Leuten des Gastwirths, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Ein Anschlag, durch den der Gastwirth die Haftung ablehnt, ist ohne Wirkung.

**§ 702.** Für Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten haftet der Gastwirth nach § 701 nur bis zu dem Betrage von eintausend Mark, es sei denn, daß er diese Gegenstände in Kenntniß ihrer Eigenschaft als Werthsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder die Aufbewahrung ablehnt oder daß der Schaden von ihm oder von seinen Leuten verschuldet wird.

insbesondere für Geld, Werthpapiere, Kostbarkeiten.

**§ 703.** Der dem Gaste auf Grund der §§ 701, 702 zustehende Anspruch erlischt, wenn nicht der Gast unverzüglich, nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung Kenntniß erlangt hat, dem Gastwirth Anzeige macht. Der Anspruch erlischt nicht, wenn die Sachen dem Gastwirthe zur Aufbewahrung übergeben waren.

2. Anzeigepflicht des Gastes.

---

nehmen, gehört weder der Restaurateur als solcher, noch der bloße Stallwirth.

2. Die Aufnahme muß — entgeltlich oder unentgeltlich — im Betriebe des Gewerbes und zur Beherbergung (vgl. ROH. 17 40) erfolgen.

3. (Abs. 2.) Einbringung der Sachen schon durch Einbringung in den Hotelwagen RG. 1 83. Die Haftung erstreckt sich nicht auf zurückgelassene Sachen (Verwahrungsvertrag); Entwendung eines dem Portier zur Beförderung auf die Post übergebenen Packets aus dem Hotelwagen ROH. 11 344.

4. Der Gast ist beweispflichtig für die Einbringung, den Eintritt und den Umfang des Schadens.

5. Der Wirth ist beweispflichtig für die seine Ersatzpflicht ausschließenden Umstände. (Höhere Gewalt vgl. § 203 Note 2.) Es genügt Verursachung des Schadens durch den Gast oder durch eine von ihm zu vertretende Person, ohne Rücksicht auf Verschulden.

6. Schadensersatzpflicht §§ 249 ff.; insbesondere bei Mitschuld des Gastes oder eines von ihm zu vertretenden Dritten §§ 254, 278.

7. Die Haftung des Wirthes kann durch Vertrag — nicht durch Anschlag Abs. 3 — ausgeschlossen oder gemindert werden; § 276 Abs. 2.

**§ 702.** 1. Als Voraussetzg unbeschränkter Haftung hat der Gast zu beweisen

a. die Uebernahme der Aufbewahrung,

b. die Ablehnung der Aufbewahrung,

c. Verschulden des Gastwirths oder (ohne Rücksicht auf culpa in eligendo § 831) eines seiner Leute.

2. Kostbarkeiten vgl. RG. 13 36 und zu § 1818 Note 4.

**§ 703.** Daß der Gast die unverzügliche (§ 121) Anzeige unterlassen, ist von dem Gastwirth einzuwenden und zu beweisen (vgl. Prot. II. Lesung).

3. Gesetzliches Pfandrecht des Gastwirths.

**§ 704.** Der Gastwirth hat für seine Forderungen für Wohnung und andere dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes. Die für das Pfandrecht des Vermiethers geltenden Vorschriften des § 559 Satz 3 und der §§ 560 bis 563 finden entsprechende Anwendung.

## Vierzehnter Titel.

## Gesellschaft.

---

**§ 704.** Das gesetzliche Pfandrecht steht nur den Gastwirthen, welche Fremde beherbergen, nicht Restaurateuren zu. — Die Ausgestaltung entspricht dem Vermietherpfandrecht; vgl. §§ 559 ff. und die Bemerkungen hierzu.

Vorbemerkung zum vierzehnten Titel.

1. **Gesellschaft und juristische Personen.**

Die Gesellschaft unterscheidet sich von dem rechtsfähigen Verein dadurch, daß die zu dem Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechte und Pflichten nicht an eine außerhalb der Gesellschafter stehende juristische Person, sondern an die Personen der Gesellschafter selbst geknüpft sind. — Vgl. wegen der Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens Note 4.

2. **Die dispositive Natur der §§ 705 ff.**

Die Vorschriften der §§ 705 ff. geben außer dem Begriffe der Gesellschaft (§ 705) den dispositiv bestimmten Inhalt des Gesellschaftsvertrags. Die dispositive Natur der Vorschriften — ausgenommen § 716 Abs. 2, § 723 Abs. 3 — läßt die Aenderung einzelner oder auch aller Vorschriften der §§ 705 ff. zu; insonderheit können die Gesellschafter an Stelle des Prinzips der gesammten Hand (vgl. Note 4) auch die Grundsätze der Gemeinschaft nach Bruchtheilen annehmen, andererseits im Wege gegenseitiger rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung auch die Vertretungsbefugniß wie bei der offenen Handelsgesellschaft ordnen. Eine Gesellschaft liegt nur vor, wenn den Erfordernissen des § 705 genügt ist. Vgl. zu § 741 Nr. I.

3. **Das Gesellschaftsrecht des BGB. findet Anwendung:**

a. auf die nicht rechtsfähigen Vereine (§ 54); wegen der Anpassung des Gesellschaftsvertrags an die korporative Natur des Vereins S. 25 f.;

b. auf nicht anerkannte ausländische Vereine, EG. Art. 10;

c. auf diejenigen Gesellschaften, welche eine besondere Regelung nicht gefunden haben, somit auf die sog. Gelegenheitsgesellschaft des alten HGB. Artt. 266—270, welche in das neue HGB. nicht aufgenommen ist.

d. Die Vorschriften der §§ 705 ff. dienen zugleich in weitem Umfange zur Ergänzung des handelsrechtlichen Gesellschaftsrechts: Offene HGesellschaft HGB. § 105, KommanditGes. HGB. § 161, AktienGes. HGB. § 320.

4. **Gemeinschaft zur gesammten Hand.**

Charakteristisch für das Gesellschaftsrecht des BGB. ist die Durchführung des deutschrechtlichen Grundsatzes der gesammten Hand (§§ 718, 720, 738), wodurch verhindert wird, daß durch Verfügungen einzelner Gesellschafter oder ihrer Gläubiger das Gesellschaftsvermögen seiner Bestimmung beliebig entzogen und damit die Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes vereitelt wird. — Mit dem Grundsatze der gesammten Hand steht auch § 738 Abs. 1 in Verbindung, wonach der Antheil des ausscheidenden oder ausgeschlossenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern unmittelbar, ohne daß es eines Uebertragungsaktes bedarf, zuwächst. Im Uebrigen vgl. wegen der anderen Fälle der Gemeinschaft zur gesammten Hand zu § 741 Note I. 2.

5. **Sonderregelungen:**

a. Offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 105—160.

***HGB.** § 105. Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene*

**§ 705.** Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.

A. Wesentlicher Inhalt des Gesellschaftsvertrags.

---

*Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.*

*Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt ein Anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung.*

b. Kommanditgesellschaft HGB. §§ 161—177.

***HGB.** § 161. Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Theile der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).*

*Soweit nicht in diesem Abschnitt ein Anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung.*

c. Die stille Gesellschaft HGB. §§ 335—342.

***HGB.** § 335. Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein Anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage betheiligt, hat die Einlage so zu leisten, dass sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.*

*Der Inhaber wird aus den in dem Betriebe geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.*

d. Wegen der korporativ ausgestalteten Gesellschaften vgl. Note zu § 22.

**§ 705.** 1. Die Gesellschaft entsteht durch einen Gesellschaftsvertrag; derselbe untersteht den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Vertragsschließung, §§ 104 ff., 116 ff., 145 ff. und als gegenseitiger Vertrag den Vorschriften der §§ 320 ff. Ist der Vertrag nichtig (§§ 139, 142), so liegt eine Gesellschaft nicht vor; auf das gemeinschaftliche Vermögen finden die §§ 741 ff. Anwendung.

2. **Wesentlicher Inhalt des Vertrags.**

a. Die gegenseitige Verpflichtung der Gesellschafter zur Förderung des Gesellschaftszwecks in Gemäßheit des Gesellschaftsvertrags, insbesondere durch Leistung der vereinbarten Beiträge (§ 706). Was hiernach dem einzelnen Gesellschafter im konkreten Falle geboten und verboten ist, ergiebt die Vertragsauslegung auf Grund der §§ 157, 242 (Treu und Glauben). Keine Gesellschaft ohne Beitragspflicht in einer der in § 706 zugelassenen Arten.

b. Gemeinsamkeit des vereinbarten Zweckes: Keine Gesellschaft, wenn die gemeinsame Antheilnahme an dem Zwecke dadurch ausgeschlossen ist, daß sie lediglich in Gewinn- oder Verlustbetheiligung besteht. Vgl. RG. **3** 9; ROH. **17** 145.

c. Geeigneter Zweck. Jeder erlaubte, vermögensrechtliche oder ideale Zweck ist geeignet (vgl. S. 129 Note 5cα). Was Gegenstand eines Vertrags überhaupt nicht sein kann (§ 305 ff.), kann auch nicht Gegenstand des Gesellschaftsvertrags sein; deshalb Nichtigkeit bei Unmöglichkeit (§ 306) oder Unerlaubtheit (§ 309) des Gesellschaftszwecks, sowie des auf eine allgemeine das gegenwärtige und zukünftige Vermögen umfassende Gesellschaft gerichteten Vertrags (§ 310 Note 1); Zulässigkeit der auf das gegenwärtige Vermögen beschränkten Gesellschaft § 311.

Gemeinschaftliches Spielen in verbotenen Lotterien RG. **18** 242. Vgl. § 762 Note 5b.

B. Die einzelnen Rechtsverhältnisse.
I. Während der Dauer der Gesellschaft.
1. Gesellschaftsbeiträge.
a. Art und Größe.

**§ 706.** Die Gesellschafter haben in Ermangelung einer anderen Vereinbarung gleiche Beiträge zu leisten.

b. Rechtsverhältniß an den Beiträgen.

Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen beizutragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie gemeinschaftliches Eigenthum der Gesellschafter werden sollen. Das Gleiche gilt von nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht blos für die Gewinnvertheilung bestimmt ist.

Der Beitrag eines Gesellschafters kann auch in der Leistung von Diensten bestehen.

c. Erhöhung und Ergänzung.

**§ 707.** Zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage ist ein Gesellschafter nicht verpflichtet.

2. Sorgfalt.

**§ 708.** Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

3. Führung der Geschäfte.
a. Einstimmigkeit.

**§ 709.** Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft steht den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu; für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich.

---

3. **Form des Gesellschaftsvertrags.**
Prinzip der Formfreiheit (§ 125). Formvorschriften sind nur zu beobachten, soweit für den besonderen Gegenstand des Vertrags solche bestehen; vgl. S. 58 f. Verpflichtung zur Einbringung eines Grundstücks § 313, für die Einbringung selbst Auflassung § 925; Gesellschaftsvertrag über das gegenwärtige Vermögen § 311. Im Uebrigen ist mündlicher, auch stillschweigender Abschluß möglich; RG. 7 168.

**§ 706.** 1. Nichtleistung der Beiträge giebt Klage auf Erfüllung zur Leistung an die Gesellschaft; auf die Verpflichtung zur Leistung finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 241 ff. Anwendung; insbesondere bei Verzug §§ 284, 288, 326 f.; vgl. ferner Kündigung wegen Nichtleistung §§ 723 Abs. 1, 736 f.

2. Die Uebertragung selbst hat nach den für die einzelnen Gegenstände geltenden Vorschriften zu geschehen;
**a.** Uebertragung von Forderungen und sonstigen Rechten §§ 398 ff., 413, vgl insbesondere § 398 Note 2;
**b.** Bewegliche Sachen §§ 929 ff.;
**c.** Grundstücke § 925.

3. Gewährleistung §§ 445, 493.

4. Miteigenthum §§ 1008 ff.

5. Zur Benutzung überlassene Gegenstände §§ 732, 733 Abs. 2. — Keine Ersatzpflicht des einbringenden Gesellschafters bei Untergang § 707.

6. Keine Aufrechnung der Beitragsleistungen der Gesellschafter gegen einander (S. 188 Vorb. Nr. 2).

7. Der Anspruch auf Beitragsleistung ist nicht abtretbar; §§ 717, 399.

**§ 707.** Nachschußpflicht zwecks Schuldentilgung bei der Auflösung § 735.

**§ 708.** 1. Diligentia quam suis; Haftung für grobes Versehen § 277.

2. Diese Sorgfalt ist stets anzuwenden; keine Aufrechnung der Vortheile, welche aus der Thätigkeit des Gesellschafters in einem Falle entstanden sind, mit dem durch Vernachlässigung der Sorgfalt in einem anderen Falle verursachten Schaden.

3. Eine Steigerung der Haftung findet ohne besondere Abrede auch dann nicht statt, wenn der Gesellschafter für seine Geschäftsführung Vergütung erhält.

Hat nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, so ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen.

b. Stimmenmehrheit.

**§ 710.** Ist in dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern übertragen, so sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Ist die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern übertragen, so finden die Vorschriften des § 709 entsprechende Anwendung.

c. Einzelne geschäftsführende Gesellschafter.

**§ 711.** Steht nach dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, daß jeder allein zu handeln berechtigt ist, so kann jeder der Vornahme eines Geschäfts durch den anderen widersprechen. Im Falle des Widerspruchs muß das Geschäft unterbleiben.

d. Widerspruch eines der geschäftsführenden Gesellschafter gegen ein Geschäft.

**§ 712.** Die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugniß zur Geschäftsführung kann ihm durch einstimmigen Beschluß oder, falls nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen entscheidet, durch Mehrheitsbeschluß der übrigen Gesellschafter entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

e. Entziehung der übertragenen Geschäftsführung.

Der Gesellschafter kann auch seinerseits die Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; die für den Auftrag geltenden Vorschriften des § 671 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

f. Kündigung der Geschäftsführung durch den geschäftsführenden Gesellschafter.

---

**§ 709.** 1. Abs. 1. Das Prinzip der Einstimmigkeit ist mangels anderweiter Abrede auch bei Gefahr im Verzug anwendbar. Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) greift ein. Offene Handelsgesellschaft vgl. HGB. §§ 114, 115 Abs. 2.

2. Abs. 2. Stimmenmehrheit bedeutet im Zweifel absolute Mehrheit nach Köpfen. Ob das Vorhandensein einer Mehrheit die Anhörung der Minderheit entbehrlich macht, ist Auslegungsfrage (§§ 157, 242).

3. Die §§ 709 ff. beziehen sich zunächst nur auf das Verhältniß unter den Gesellschaftern. Wegen der Vertretungsmacht nach außen vgl. § 714.

**§ 710.** 1. Der erste Satz des § 710 entspricht dem § 114 Abs. 2 des HGB. — Gleichgültig ist, ob die Geschäftsführung in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder in einem Nachtrage desselben vorgesehen ist.

2. Die Ausschließung der anderen Gesellschafter von der Geschäftsführung tritt soweit ein, als die Uebertragung an die Geschäftsführenden reicht.

3. Die entsprechende Anwendung des § 709 bedeutet,

a. daß die berufenen Gesellschafter als solche aus dem Gesellschaftsvertrag ein ausschließliches Recht auf die Geschäftsführung haben (vgl. § 712);

b. daß gemeinschaftliche Geschäftsführung der Mehreren, bzw. Einstimmigkeit derselben erforderlich ist; daß im Falle der Vereinbarung des Mehrheitsprinzips § 709 Abs. 2 gilt.

4. Für unerlaubte Handlungen der geschäftsführenden Gesellschafter haften die übrigen Gesellschafter nur gemäß § 831.

**§ 711.** 1. Das Widerspruchsrecht steht nur den zur Geschäftsführung berufenen Gesellschaftern zu; (vgl. HGB. § 115 Abs. 1).

2. Eine Beschränkung des Umfangs der Geschäftsführung (etwa hinsichtlich außergewöhnlicher Geschäfte) ist im Gesetze nicht erfolgt, im Vertrage natürlich zulässig.

**§ 712.** 1. Die im Gesellschaftsvertrag übertragene bzw. übernommene Geschäftsführung begründet einerseits ein Recht, andererseits eine Pflicht des

4. Rechtsstellung des geschäftsführenden Gesellschafters.

**§ 713.** Die Rechte und Verpflichtungen der geschäftsführenden Gesellschafter bestimmen sich nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670, soweit sich nicht aus dem Gesellschaftsverhältniß ein Anderes ergiebt.

5. Gegenseitige Vertretung der Gesellschafter.
a. Befugniß zur Geschäftsführung als Bevollmächtigung.

**§ 714.** Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugniß zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten.

b. Entziehung der Vertretungsmacht.

**§ 715.** Ist im Gesellschaftsvertrag ein Gesellschafter ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten, so kann die Vertretungsmacht nur nach Maßgabe des § 712 Abs. 1 und, wenn sie in Verbindung mit der Befugniß zur Geschäftsführung ertheilt worden ist, nur mit dieser entzogen werden.

---

Geschäftsführenden zur Geschäftsführung. Dennoch sind Entziehung und Kündigung unter den Voraussetzungen des § 712 zugelassen. Wegen der Vertretungsmacht vgl. § 715.

2. Entziehung der übertragenen Geschäftsführung.

a. An dem Beschlusse haben die übrigen, und zwar auch die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter mitzuwirken, da die Entziehung nicht zu der Geschäftsführung gehört (§ 710). Bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft kann der von der Geschäftsführung Ausgeschlossene dem Anderen beim Vorliegen eines wichtigen Grundes die Geschäftsführung entziehen. — Entziehung d. d. Abwesenheitspflege des Anderen vgl. § 1911.

b. Mit der gerechtfertigten Entziehung tritt die Rechtslage des § 709 ein; ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist eventuell im Prozesse der übrigen Gesellschafter gegen den abberufenen Geschäftsführer festzustellen. — Anderweite Regelung für die offene Handelsgesellschaft HGB. § 117.

3. Kündigung seitens des geschäftsführenden Gesellschafters.

a. Die angezogenen Bestimmungen betreffen:
§ 671 Abs. 2: Kündigung zur Unzeit;
§ 671 Abs. 3: Kündigung trotz Verzichts auf dieselbe.

b. Abs. 2 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

**§ 713.** 1. Die angezogenen Paragraphen betreffen:
§ 664: Substitution und Zuziehung von Gehülfen;
§ 665: Abweichung von den ertheilten Weisungen;
§ 666: Auskunftspflicht; § 667: Herausgabe des Erlangten;
§ 668: Eigennützige Verwendg von Geld; § 669: Anspruch auf Vorschuß;
§ 670: Aufwendungen.

2. Wird ein Gesellschafter nicht auf Grund der ihm als Gesellschafter übertragenen Geschäftsführung, sondern auf Grund eines Auftrags, eines Dienst- oder Werkvertrags oder als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Gesellschaft thätig, so richtet sich das Verhältniß nach den bezüglichen Vorschriften, wie wenn der Gesellschafter ein unbetheiligter Dritter wäre.

3. Für offene Handelsgesellschaft vgl. ferner HGB. § 110.

**§ 714.** 1. Nach der Auslegungsregel des § 714 gilt der geschäftsführende Gesellschafter als zur Vertretung der übrigen Gesellschafter nur insoweit bevollmächtigt, als die ihm nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugniß zur Geschäftsführung reicht; (vgl. §§ 710, 711.)

2. Vertretung: unmittelbare Wirkung der Willenserklärung für und gegen die Gesellschafter; unmittelbarer Erwerb für die Gesellschaft §§ 164 ff.

3. Zur Beschaffung eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titels wird in der Regel die Klage gegen den oder die geschäftsführenden Gesellschafter ausreichen. Vgl. CPO. § 736, abgedruckt zu § 719 Note 4.

4. Offene Handelsgesellschaft Vgl. HGB. §§ 124 Abs 2. 125.

**§ 715.** 1. Die im Gesellschaftsvertrag ertheilte Vertretungsmacht begründet ein Recht des geschäftsführenden Gesellschafters zur Vertretung der

**§ 716.** Ein Gesellschafter kann, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Geschäftsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Uebersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anfertigen.

6. Kontrollrecht der Gesellschafter.

Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung steht der Geltendmachung des Rechtes nicht entgegen, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

**§ 717.** Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegen einander zustehen, sind nicht übertragbar. Ausgenommen sind die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnantheil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt.

7. Unübertragbarkeit der gegenseitigen Ansprüche. Ausnahme.

---

Gesellschafter. Es ist deshalb nicht der freie Widerruf (vgl. § 168) der Vertretungsbefugniß zugelassen, sondern das Recht des Widerrufs an die Voraussetzungen des § 712 Abs. 1 (Vorliegen eines wichtigen Grundes) geknüpft.

2. Die Vorschrift des § 715 findet sowohl bei ausdrücklicher als auch bei stillschweigender (§ 714) Ermächtigung zur Vertretung Anwendung.

3. Die Vorschrift des § 715 ist nicht anwendbar, wenn ein Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsvertrags bevollmächtigt ist; alsdann verbleibt es bezüglich der Widerruflichkeit der Vollmacht bei § 168.

4. Die Vorschrift des § 715 bezieht sich unmittelbar nur auf das Verhältniß der Gesellschafter unter einander; für das Verhältniß zu Dritten (§§ 168 ff.) kommt § 715 nur insoweit in Betracht, als nach § 168 das der Vollmacht zu Grunde liegende Rechtsverhältniß auch nach außen erheblich ist.

3. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 127.

**§ 716.** 1. Das dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter zu persönlicher Ausübung vorbehaltene Kontrollrecht kann auch von dem gesetzlichen Vertreter (vgl. S. 88. IV. A.), nicht aber durch einen rechtsgeschäftlich Beauftragten ausgeübt werden.

2. Die Zuziehung eines Sachverständigen ist zulässig, sofern darin nicht eine besondere Belästigung oder eine Gefährdung der Gesellschaft oder der übrigen Gesellschafter zu finden ist. RG. 25 88.

3. (Abs. 2.) Gegenüber der Ausschließung des Kontrollrechts hat der dasselbe in Anspruch nehmende Gesellschafter die begründete Annahme unredlicher Geschäftsführung zu beweisen.

4. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 118.

**§ 717.** I. **Prinzip der Unübertragbarkeit** der den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegen einander zustehenden Forderungen.

1. Unübertragbar sind insbesondere die Ansprüche auf Beitragleistung (§§ 705 f.), die Ansprüche gegen den geschäftsführenden Gesellschafter (§§ 710 ff.), der Anspruch auf Einsicht der Geschäftsbücher (§ 716).

2. Die Unübertragbarkeit (vgl. § 400 Note 1) bewirkt insbesondere die Unzulässigkeit der Nießbrauchs- und Pfandbestellung §§ 1069, 1274; Unpfändbarkeit CPO. § 851, (S. 195), vgl. indeß § 725, CPO. § 859 (S. 335), Nichtzugehörigkeit der Ansprüche zur Konkursmasse des Gesellschafters KO. § 1, vgl indeß § 728.

II. **Ausnahmen vom Prinzip.** Uebertragbar sind:

1. die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung (§§ 730 ff.) verlangt werden kann, insbesondere also regelmäßig der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen §§ 713, 670.

8. **Das Gesellschaftsvermögen (Gesammte Hand).**
a. **Gegenstand. Surrogation.**

**§ 718.** Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen).

Zu dem Gesellschaftsvermögen gehört auch, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird.

b. **Keine Verfügung über Antheile am Gesellschaftsvermögen u. an d. einzelnen Gegenständen.**

**§ 719.** Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Theilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen.

---

2. Die Ansprüche auf den Gewinnantheil § 721, insbesondere Abs. 2.
3. die Ansprüche auf den Antheil am Ueberschusse bei der Auseinandersetzung § 734.

III. **Die einseitige Aufnahme eines Dritten in die Gesellschaft** ist unzulässig, da der Eintritt eines neuen Gesellschafters begrifflich einen neuen Gesellschaftsvertrag unter allen Gesellschaftern erfordert.

IV. **Unterbetheiligung,** d. i. die Betheiligung eines Dritten seitens eines Gesellschafters an seinem Gesellschaftsantheile bewirkt nicht den Eintritt in das bestehende Gesellschaftsverhältniß, sondern begründet lediglich ein neues Gesellschaftsverhältniß zwischen den Kontrahenten; der zwischen ihnen geschlossene Vertrag bestimmt, ob und inwieweit eine Uebertragung der (abtretbaren) Rechte erfolgen soll; ergiebt der Vertrag die Verpflichtung zur Uebertragung nicht übertragbarer Rechte bzw. zur Aufnahme in die Gesellschaft, so ist das Rechtsverhältniß nach §§ 306 ff. zu beurtheilen. — Der Unterbetheiligte ist zur Ausübung des Kontrollrechts aus § 716 nicht befugt. Note I 1; RDH. 23 120.

V. Die Vorschrift des § 717 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

**§ 718.** 1. Das Gesellschaftsvermögen ist gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (**Gemeinschaft zur gesammten Hand**). Zu dem Gesellschaftsvermögen gehören:

**a.** die Beiträge (§§ 705 ff.),
**b.** die durch Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände (Sachen und Rechte vgl. § 90), gleichgültig ob die Geschäftsführung mit oder ohne Vertretungsmacht und ob sie im Namen der Gesellschafter oder im eigenen Namen des Handelnden erfolgt ist, vgl. § 720.
**c.** die Surrogate (Abs. 2 vgl. auch § 90 Note 4b S. 37).

2. Aus der Gemeinschaftlichkeit des Vermögens folgt, daß der einzelne Gesellschafter über die Gegenstände des Gesellschaftsvermögens nicht verfügen kann, unbeschadet der Geltung der den Schutz des gutgläubigen Erwerbers bezweckenden Vorschriften (vgl. S. 45 Note 5c). Konvalescenz § 185.

3. Die Vorschrift gilt auch im Verhältnisse der Gesellschafter zu einander für die offene Handelsgesellschaft.

4. GO. § 48, abgedruckt zu § 742.

**§ 719.** 1. **Der Ausschluß der Verfügung**

**a.** über den Antheil am Gesellschaftsvermögen ergiebt sich aus der streng persönlichen Natur des Gesellschaftsvertrags, vgl. § 725.
**b.** über den Antheil an den einzelnen Sachen ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus dem Grundsatze der gesammten Hand. Die Bestandtheile des Gesellschaftsvermögens sind nicht nach festen Bruchtheilen getheilt, vielmehr bestehen nur Grundsätze über die Auseinandersetzung und über die Vertheilung des Gewinnes (§§ 730 ff., 734). Die Verfügung über den Antheil an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ist deshalb eine rechtliche Unmöglichkeit (§ 309).

**§ 720.** Die Zugehörigkeit einer nach § 718 Abs. 1 erworbenen Forderung zum Gesellschaftsvermögen hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

c. Schutz der Gesellschaftsschuldner.

**§ 721.** Ein Gesellschafter kann den Rechnungsabschluß und die Vertheilung des Gewinns und Verlustes erst nach der Auflösung der Gesellschaft verlangen.

9. Rechnungsabschluß und Gewinnvertheilung.

Ist die Gesellschaft von längerer Dauer, so hat der Rechnungsabschluß und die Gewinnvertheilung im Zweifel am Schlusse jedes Geschäftsjahrs zu erfolgen.

**§ 722.** Sind die Antheile der Gesellschafter am Gewinn und Verluste nicht bestimmt, so hat jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Art und die Größe seines Beitrags einen gleichen Antheil am Gewinn und Verluste.

10. Antheil an Gewinn und Verlust.

Ist nur der Antheil am Gewinn oder am Verluste bestimmt, so gilt die Bestimmung im Zweifel für Gewinn und Verlust.

---

2. **Ausschluß der Theilung:** der einzelne Gesellschafter kann nur nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags die Auflösung der Gesellschaft (§§ 723 ff.), Auseinandersetzung (§ 730) und Vertheilung des Ueberschusses (§ 734) verlangen.

3. (Abs. 2.) **Ausschluß der Aufrechnung** von Gesellschaftsforderung gegen Privatschuld. Die Aufrechnung würde auf Kosten des gemeinschaftlichen Gesellschaftsvermögens die Schuld des einzelnen Gesellschafters mit einer Forderung der Gesellschaft tilgen. — Daß ein Gesellschafter seinerseits eine Forderung der Gesellschaft zur Aufrechnung mit seiner Schuld nicht benutzen darf, ergiebt § 718 Abs. 1.

Der Ausschluß der Aufrechnung bezweckt den Schutz der Gesellschafter; sie kann deshalb mit deren Zustimmung erfolgen. Vgl. Laband Ztschrft. f. Handelsrecht Bd. 31 S. 1 ff. — RG. 10 49 verneint die Aufrechnungsmöglichkeit wegen Mangels der Gegenseitigkeit der Forderungen § 387.

4. **Zwangsvollstreckung** in das Gesellschaftsvermögen. Ein selbständiges Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen findet nicht statt. Vgl. indeß wegen der handelsrechtlichen Gesellschaften KO. §§ 207 ff., 209.

***CPO.** § 736. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urtheil erforderlich.*

***CPO.** § 859. Der Antheil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist der Pfändung unterworfen. Der Antheil eines Gesellschafters an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen.*

*Die gleichen Vorschriften gelten für den Antheil eines Miterben an dem Nachlass und an den einzelnen Nachlassgegenständen.*

5. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 124.

**§ 720.** 1. Durch diese Vorschrift wird der Schuldner, welcher die Einverleibung der Forderung in das Gesellschaftsvermögen nicht kennt, in gleicher Weise wie bei Abtretung der Forderung geschützt. Vgl. § 406 Note 1.

2. Die Vorschrift gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

**§ 721.** 1. Abs. 1 ist Dispositivvorschrift, Abs. 2 Auslegungsregel.

2. Für die offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 120—122.

**§ 722.** 1. Im Zweifel Vertheilung nach Kopftheilen, auch wenn der Beitrag in Leistung von Diensten (§ 706 Abs. 3) besteht.

II. Die Auflösung der Gesellschaft.
1. Kündigung durch einen Gesellschafter.
a. Unbestimmte Dauer der Gesellschaft
b. Bestimmte Dauer der Gesellschaft.

**§ 723.** Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen. Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablaufe der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Unter der gleichen Voraussetzung ist, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt ist, die Kündigung ohne Einhaltung der Frist zulässig.

c. Unzeitige Kündigung.

Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt ein Gesellschafter ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er den übrigen Gesellschaftern den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

d. Ausschließung des Kündigungsrechts.

Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist nichtig.

---

2. Für die offene Handelsgesellschaft anstatt Abs. 1 vgl. HGB. § 121; Abs. 2 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

**§ 723.** I. Als selbstverständlich ist unausgesprochen geblieben,
a. daß die Auflösung mit Zeitablauf oder Eintritt einer Resolutivbedingung erfolgt (§§ 163, 158 Abs. 2), sofern die Gesellschaft nicht stillschweigend fortgesetzt wird (§ 724 S. 2),
b. daß Vereinbarung der Auflösung jederzeit zulässig ist.

II. Die **Kündigung** ist eine den anderen Gesellschaftern gegenüber abzugebende empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.).
1. Zulässigkeit.
a. Bei unbestimmter d. h. weder durch Festsetzung einer bestimmten Zeit noch in anderer Weise z. B. durch den Gesellschaftszweck bestimmter Zeitdauer der Gesellschaft ist die Kündigung jederzeit zulässig. Unzeitige Kündigung s. Note 3.
b. Bei bestimmter Dauer (vgl. zu a) ist vorzeitige Kündigung zulässig, wenn ein wichtiger, von dem Kündigenden zu beweisender Grund vorliegt, vgl. JW. 1899 S. 447[16]. — Unmöglichkeit der Erfüllung vgl. § 275 Note II. — Unzeitige Kündigung s. Note 3.
2. Wirkung der Kündigung.
a. Die zulässige Kündigung bewirkt vom Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit (§§ 130 ff.) bzw. vom Ablaufe der vereinbarten Kündigungsfrist ab, Auflösung der Gesellschaft. — Fortbestand unter den übrigen Gesellschaftern § 736.
b. Die unzulässige (nicht gerechtfertigte) Kündigung hat keine Rechtswirkung; die Gesellschaft bleibt bestehen, der Kündigende bleibt Gesellschafter.
c. Ob die Kündigung begründet ist und somit die Gesellschaft beendigt hat, wird im Streitfalle durch Klage gegen die widersprechenden Gesellschafter festgestellt. Das ergehende Urtheil ist deklaratorisch. Anders bei der offenen Handelsgesellschaft HGB. § 133.
3. Die unzeitige Kündigung bewirkt zwar, die Zulässigkeit der Kündigung überhaupt (Nr. 1) vorausgesetzt, Auflösung der Gesellschaft, verpflichtet aber (nach Abs. 2) zum Schadensersatze (§§ 249 ff.).

III. Eine **Kündigungsfrist** ist nur einzuhalten, wenn solche verabredet ist; Nichtbeachtung derselben aus wichtigen Gründen vgl. zu II.

IV. **Ausschließung oder Beschränkung des Kündigungsrechts** (Abs. 3). Ob die Nichtigkeit der das Kündigungsrecht betreffenden Vereinbarung den ganzen Gesellschaftsvertrag nichtig macht, ist nach § 139 zu beurtheilen.

V. Offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 132, 133.

**§ 724.** Ist eine Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen, so kann sie in gleicher Weise gekündigt werden wie eine für unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft. Dasselbe gilt, wenn eine Gesellschaft nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt wird.

e. Gesellschaft auf Lebenszeit.

f. Stillschweigend fortgesetzte Gesellschaft.

**§ 725.** Hat ein Gläubiger eines Gesellschafters die Pfändung des Antheils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen erwirkt, so kann er die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, sofern der Schuldtitel nicht blos vorläufig vollstreckbar ist.

2. Kündigung durch den Gläubiger eines Gesellschafters.

Solange die Gesellschaft besteht, kann der Gläubiger die sich aus dem Gesellschaftsverhältniß ergebenden Rechte des Gesellschafters, mit Ausnahme des Anspruchs auf einen Gewinnantheil, nicht geltend machen.

**§ 726.** Die Gesellschaft endigt, wenn der vereinbarte Zweck erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist.

3. Wegfall des Gesellschaftszwecks.

**§ 727.** Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein Anderes ergiebt.

4. Tod eines Gesellschafters.
a. Vereinbarte Fortdauer.
b. Auflösung.
α. Anzeige- und Fürsorgepflicht des Erben.

Im Falle der Auflösung hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können. Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.

β. Fürsorgepflicht d. Gesellschafter.

---

**§ 724.** 1. Gesellschaft mit unbestimmter Dauer § 723 Abs. 1 S. 1.
2. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 134.

**§ 725.** 1. Pfändung des Antheils an dem Gesellschaftsvermögen CPO. § 859, abgedruckt zu § 719.
2. Ablösungsrecht der Mitgesellschafter § 268: durch die Zwangsvollstreckung in den Antheil laufen die anderen Gesellschafter Gefahr, das Eigenthum und den Besitz des Gesellschaftsvermögens zu verlieren (§§ 731, 752).
3. Fortdauer unter den übrigen Gesellschaftern § 736.
4. Abs. 2 verdeutlicht, daß dem Pfandgläubiger sonstige Rechte gegen die Gesellschafter nicht zustehen (vgl. § 717), daß insbesondere § 1258 (1273) nicht anwendbar sein soll.
5. Offene Handelsgesellschaft vgl. HGB. § 135; Abs. 2 ist auch auf die offene Handelsgesellschaft anwendbar.

**§ 726.** 1. Die Auflösung tritt ipso iure ein; im Streitfalle findet richterliche Nachprüfung statt; das Urtheil stellt deklaratorisch fest, ob die Auflösung stattgefunden hat oder nicht.
2. Bei der offenen Handelsgesellschaft muß Mangels Einigung die Auflösung durch Urtheil herbeigeführt werden, HGB. §§ 133, 131 Ziffer 6.

**§ 727.** 1. Abs. 1. Fortbestand unter den übrigen Gesellschaftern vgl. §§ 736, 738. — Offene Handelsgesellschaft HGB. § 131 Ziffer 4. — Kommanditges. wird durch d. Tod des Kommanditisten nicht aufgelöst, HGB. § 177.
2. Abs. 2. Vgl. die entsprechende Vorschrift für den Auftrag § 673. — Unterlassung der Anzeige und der Fürsorge begründet Schadensersatzpflicht (§§ 275 ff., 249 ff.). — Offene Handelsgesellschaft HGB. § 137 Abs. 1.

5. Konkurs eines Gesellschafters.

**§ 728.** Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst. Die Vorschriften des § 727 Abs. 2 Satz 2, 3 finden Anwendung.

6. Gutgläubige Geschäftsführung nach Auflösung der Gesellschaft.

**§ 729.** Wird die Gesellschaft in anderer Weise als durch Kündigung aufgelöst, so gilt die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugniß zur Geschäftsführung zu seinen Gunsten gleichwohl als fortbestehend, bis er von der Auflösung Kenntniß erlangt oder die Auflösung kennen muß.

III. Die Auseinandersetzung. 1. Eintritt des Auseinandersetzungszustandes.

**§ 730.** Nach der Auflösung der Gesellschaft findet in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern statt.

a. Fortgeltung der Gesellschaft zwecks Auseinandersetzung.

Für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gilt die Gesellschaft als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert. Die

---

**§ 728.** 1. **Konkurs** eines Gesellschafters; kein selbständiges Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen vgl. § 719 Note 4.

a. Ergänzende Vorschriften.

***KO.* § 16.** *Befindet sich der Gemeinschuldner mit Dritten in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft, so erfolgt die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung ausserhalb des Konkursverfahrens.*

*Eine Vereinbarung, durch welche bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, wirkt nicht gegen die Konkursmasse. Das Gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die Gemeinschaft seiner Erben getroffen hat.*

***KO.* § 28.** *Wird eine nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangene Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, so ist der geschäftsführende Gesellschafter in Ansehung der Ansprüche, welche ihm aus der einstweiligen Fortführung der Geschäfte nach § 728 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehen, Massegläubiger, in Ansehung der ihm nach § 729 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Ansprüche, unbeschadet der Bestimmung des § 51, Konkursgläubiger.*

***KO.* § 51.** *Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältniss sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners verlangen.*

b. Fortbestehen der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern §§ 736, 738.

2. **Eintritt der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit** eines Gesellschafters kommt geeigneten Falles nur als wichtiger Kündigungsgrund (§ 723), nicht aber als ipso iure wirkender Auflösungsgrund in Betracht.

3. Offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 131 Ziffer 5, 137 Abs. 2.

**§ 729.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift beim Auftrage § 674; gegenüber nicht gutgläubigen Dritten greift § 169 ein.

2. In Betracht kommen die Auflösung durch Zeitablauf, Eintritt einer Resolutivbedingung, sowie die Fälle der §§ 726—728.

3. Wegen der Ansprüche des geschäftsführenden Gesellschafters im Konkurs eines anderen Gesellschafters KO. § 28 (zu § 728).

4. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 136.

**§ 730.** 1. Auch diese Vorschrift ist dispositiv; sie kann durch Vereinbarung der Gesellschafter abgeändert werden.

einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugniß zur Geschäftsführung erlischt jedoch, wenn nicht aus dem Vertrage sich ein Anderes ergiebt, mit der Auflösung der Gesellschaft; die Geschäftsführung steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.

b. Die Geschäftsführung zwecks Auseinandersetzung.

**§ 731.** Die Auseinandersetzung erfolgt in Ermangelung einer anderen Vereinbarung in Gemäßheit der §§ 732 bis 735. Im Uebrigen gelten für die Theilung die Vorschriften über die Gemeinschaft.

2. Art und Weise der Auseinandersetzung. a. Anwendbarkeit der Vorschriften über Gemeinsch.theilung.

**§ 732.** Gegenstände, die ein Gesellschafter der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, sind ihm zurückzugeben. Für einen durch Zufall in Abgang gekommenen oder verschlechterten Gegenstand kann er nicht Ersatz verlangen.

b. besondere Vorschriften. α. Zur Benutzung überlassene Gegenstände.

**§ 733.** Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die gemeinschaftlichen Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern getheilt sind oder für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften. Ist eine Schuld noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

β. Schuldentilgung.

Aus dem nach der Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögen sind die Einlagen zurückzuerstatten. Für Einlagen, die nicht in Geld bestanden haben, ist der Werth zu ersetzen, den sie zur Zeit der Einbringung gehabt haben. Für Einlagen, die in der Leistung von Diensten oder in der Ueberlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden haben, kann nicht Ersatz verlangt werden.

γ. Erstattung der Einlagen.

Zur Berichtigung der Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen ist das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

δ. Versilberung des Gesellschaftsvermögens.

---

2. Der fingirte Fortbestand der Gesellschaft macht die Vorschrift § 719 Abs. 1 (Grundsatz der Verfügung zur gesammten Hand) auch für das Auseinandersetzungsstadium anwendbar.

3. Aufhören der Befugniß zur Geschäftsführung; vgl. § 729.

4. Eingehen neuer Geschäfte vgl. § 49 Note 2.

5. Offene Handelsgesellschaft §§ 145 ff.

**§ 731.** 1. Die Vorschriften über die Art und den Umfang der Auseinandersetzung sind dispositiv und gelten nur unter den Gesellschaftern. Die Rechte der Gesellschaftsgläubiger werden weder durch die Auflösung, noch durch die Auseinandersetzung berührt.

2. Gemeinschaftstheilung §§ 752—754.

3. Offene Handelsgesellschaft §§ 145 ff.

**§ 732.** 1. **Quoad usum eingebrachte Gegenstände.**

a. Für verschuldeten Abgang oder ebensolche Verschlechterung ist nach allgemeinen Grundsätzen zu haften §§ 275 ff., 708, 280, 281.

b. Kein Ersatz für die Benutzung § 733 Abs. 2.

2. Die **quoad sortem gemeinschaftlichen Gegenstände** können von dem Einbringer weder zurückverlangt noch ihm aufgedrängt werden (§ 733 Abs. 2).

3. Die Vorschrift des § 732 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

**§ 733.** 1. **Gemeinschaftliche Schulden sind**

a. die Schulden, für welche alle Gesellschafter, sei es aus einem Rechtsgeschäft (insbesondere aus einem Vertrage § 427), sei es aus anderen Grün-

6. Vertheilung des Ueberschusses.

**§ 734.** Verbleibt nach der Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und der Rückerstattung der Einlagen ein Ueberschuß, so gebührt er den Gesellschaftern nach dem Verhältniß ihrer Antheile am Gewinne.

7. Vertheilung des Verlustes.

**§ 735.** Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen nicht aus, so haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältniß aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen Verhältnisse zu tragen.

IV. Vereinbarter Fortbestand der Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters.
1. Ausscheidungsgründe.
a. Kündigung, Tod, Konkurs eines Gesellschafters.

**§ 736.** Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus.

---

den (insbesondere aus unerlaubter Handlung §§ 823 ff., 830, 831, 840) als Gesammtschuldner haften;

b. die Schulden, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern getheilt sind (§ 420), insbesondere also diejenigen Vertragsschulden, in denen Gesammthaftung etwa ausgeschlossen ist, ferner die nicht auf Vertrag oder auf unerlaubter Handlung (z. B. auf ungerechtfertigter Bereicherung des Gesellschaftsvermögens §§ 812 ff.) beruhenden Schulden;

c. die Schulden, für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften, z. B. §§ 713, 670 (Aufwendungen), ferner § 426 Abs. 2 (Ausgleichsforderung).

2. Durch die Vorschrift, daß das zur Tilgung noch nicht fälliger Forderungen Erforderliche zurückzubehalten ist, wird ein Anspruch nur unter den Gesellschaftern, nicht aber für den Gläubiger begründet (vgl. auch § 2046 Abs. 1).

3. Die Versilberung erfolgt auf Grund des § 733 nur, soweit die Schuldentilgung es erfordert, darüber hinaus greifen gemäß § 731 die Vorschriften über Gemeinschaftstheilung Platz (§§ 753 ff.).

4. Offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 145—158.

**§ 734.** 1. Nach § 734 ist **Gewinn** der nach Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden (§ 733) und nach Rückerstattung der Einlagen verbleibende Ueberschuß.

2. Gewinnantheile § 722.

3. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 155.

**§ 735.** 1. **Verlust** ist der bei Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und Rückerstattung der Einlagen aus dem Gesellschaftsvermögen sich ergebende Fehlbetrag.

2. Alle Gesellschafter, auch diejenigen, welche nur persönliche Dienstleistungen beizutragen haben, haben Mangels anderweiter Vereinbarung den Verlust mitzutragen (§ 722).

3. Die Vorschrift des § 735 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

**§ 736.** 1. Die für die Anwendbarkeit des § 736 erforderliche Vereinbarung des Fortbestandes der Gesellschaft muß zwischen allen Gesellschaftern einschließlich des Ausscheidenden vor der Auflösung erfolgt sein.

2. Der Zeitpunkt des Ausscheidens ist derjenige, in welchem ohne die Vereinbarung die Gesellschaft durch das betreffende Ereigniß aufgelöst sein würde (§§ 723, 727, 728).

3. Auseinandersetzung §§ 738—740.

4. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 138.

**§ 737.** Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so kann ein Gesellschafter, in dessen Person ein die übrigen Gesellschafter nach § 723 Abs. 1 Satz 2 zur Kündigung berechtigender Umstand eintritt, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Das Ausschließungsrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Die Ausschließung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter.

b. Ausschließung eines Gesellschafters.

**§ 738.** Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Antheil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu. Diese sind verpflichtet, dem Ausscheidenden die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, nach Maßgabe des § 732 zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

2. Vermögensrechtliche Wirkungen.
a. Zuwachs des Antheils.
b. Abfindung des Ausscheidenden.

Der Werth des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.

**§ 739.** Reicht der Werth des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnisse seines Antheils am Verlust aufzukommen.

c. Antheil am Verluste.

**§ 740.** Der Ausgeschiedene nimmt an dem Gewinn und dem Verluste Theil, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergiebt. Die übrigen Gesellschafter sind be-

d. Schwebende Geschäfte.

---

**§ 737.** 1. Wirksamwerden der Ausschließungserklärung §§ 130 ff.
2. Im Streitfall entscheidet richterliches Urtheil deklaratorisch darüber, ob eine wirksame Ausschließung stattgefunden hat oder ob die Gesellschaft noch besteht.
3. Auseinandersetzung §§ 738—740.
4. Offene Handelsgesellschaft § 140.

**§ 738.** 1. Zeit des Ausscheidens §§ 736, 737.
2. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.
3. Im Verhältnisse zu den Gesellschaftsgläubigern bleibt der Ausscheidende Schuldner, unbeschadet seines Anspruchs gegen die anderen Gesellschafter auf Befreiung. Ein Mittel der Befreiung ist z. B. die Schuldübernahme aus §§ 414 ff.
4. Der Ausscheidende muß sich zwecks Ermittelung des Werthes des Gesellschaftsvermögens mit Schätzung begnügen und kann nicht Verkauf verlangen.
5. Die Vorschrift gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

**§ 739.** 1. Vgl. § 735 und § 738.
2. Die Vorschrift ist auch für die offene Handelsgesellschaft anwendbar.

**§ 740.** 1. (Abs. 1.) In Ansehung der schwebenden Geschäfte sind die verbleibenden Gesellschafter gegenüber dem ausgeschiedenen die geschäftsführenden Gesellschafter. Vgl. RG. 15 81.
2. Die Vorschrift gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

rechtigt, diese Geschäfte so zu beendigen, wie es ihnen am vortheilhaftesten erscheint.

Der Ausgeschiedene kann am Schlusse jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrags und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.

## Fünfzehnter Titel.

## Gemeinschaft.

I. Regel: Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

**§ 741.** Steht ein Recht Mehreren gemeinschaftlich zu, so finden, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt, die Vorschriften der §§ 742 bis 758 Anwendung (Gemeinschaft nach Bruchtheilen).

---

**§ 741. I. Absolutes Prinzip des Gemeinschaftsrechts.**

Die zwingende Natur der Vorschriften der §§ 741—758 über das Schuldverhältniß aus der Gemeinschaft („sofern sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt") bewirkt, daß ein anderes Gemeinschaftsverhältniß als das nach Bruchtheilen (vgl. zu III) nur in denjenigen Fällen geschaffen werden kann, für welche dies vom Gesetze zugelassen ist (vgl. zu 2). Im Uebrigen ist eine abweichende Regelung mit obligatorischer Wirkung unter den Theilhabern keineswegs ausgeschlossen, vgl. § 137; auch steht es den Theilhabern jederzeit offen, durch Abschließung eines Gesellschaftsvertrags (§§ 705 ff.) die Gemeinschaft anderweit zu organisiren.

1. Eine Gemeinschaftlichkeit des Rechtes liegt nicht vor

a. bei der Mehreren zustehenden Forderung, deren Gegenstand eine theilbare Leistung ist (§ 420),

b. bei der Forderung der Gesammtgläubiger (§ 430).

2. Anderweite gesetzliche Regelung (nach dem Grundsatze der gesammten Hand).

a. Gesellschaft §§ 705 ff.; vgl. Vorb. zum 14. Titel Nr. 2 a.E.; wegen der Sonderregelungen vgl. daselbst Nr. 5 (S. 328).

b. Allgemeine Gütergemeinschaft der Ehegatten (§§ 1438 ff.).

c. Fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen (§§ 1483 ff.).

d. Errungenschaftsgemeinschaft der Eheleute (§§ 1519 ff.).

e. Fahrnißgemeinschaft unter Ehegatten (§ 1549).

f. Erbengemeinschaft der Miterben (§§ 2032 ff.).

3. Sondervorschriften:

Mitbesitz § 866. — Miteigenthum §§ 1008 ff., bei Verbindung und Vermischung §§ 947 f., am Schatze § 984, am Bienenschwarm § 963. — Gemeinschaftliche Grenzeinrichtungen §§ 921 f. — Baum auf der Grenze § 923. — Gemeinschaftlicher Erbtheil § 2093. — Eigenthümer-Gesammthypothek § 1172. — Dingliche Rechte am Antheil eines Miteigenthümers (Nießbrauch § 1066, Pfandrecht § 1258). — Mehrere Pfandgläubiger mit gleichem Range vgl. § 1232 Note III.

II. **Gegenstand** der Gemeinschaft können auch Rechte, nicht nur Sachen sein („Gegenstand" § 744 dazu § 90 Note I).

III. **Der Inhalt der §§ 741 ff.:** Im Gegensatze zur Gemeinschaft zur gesammten Hand, (vgl. Vorb. zum 14. Titel Note 4) ist der Gemeinschaft nach Bruchtheilen charakteristisch,

1. daß den einzelnen Theilhabern ein ideeller, d. h. im Verhältnisse zum Ganzen gedachter Antheil als selbständiges Vermögensrecht zusteht, welches der Verfügung des Theilhabers (§ 747) und somit der Zwangsvollstreckung seitens seiner Gläubiger unterliegt (CPO. § 857). Vgl. indessen die Einschränkungen dieses Prinzips durch § 746 (für Grundstücke § 1010).

2. daß jedem Theilhaber das Recht auf jederzeitige Aufhebung der

**§ 742.** Im Zweifel ist anzunehmen, daß den Theilhabern gleiche Antheile zustehen.

II. Regelung der Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

**§ 743.** Jedem Theilhaber gebührt ein seinem Antheil entsprechender Bruchtheil der Früchte.

1. Umfang und Inhalt des Antheilrechts. a. Vermuthung für Gleichheit der Anth. b. Früchte. c. Gebrauch.

Jeder Theilhaber ist zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Theilhaber beeinträchtigt wird.

**§ 744.** Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes steht den Theilhabern gemeinschaftlich zu.

2. Die Verwaltung. a. Gesetzliche Regelung. α. Gemeinschaftliche Verwaltung. β. Nothwendige Erhaltungsmaßreg.

Jeder Theilhaber ist berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstandes nothwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Theilhaber zu treffen; er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus ertheilen.

**§ 745.** Durch Stimmenmehrheit kann eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden. Die Stimmenmehrheit ist nach der Größe der Antheile zu berechnen.

b. Regelung nach Stimmenmehrheit. α. Zulässigkeit. β. Berechnung der Stimmen.

---

Gemeinschaft (§ 749) mit den sich aus §§ 750, 751 ergebenden Einschränkungen zusteht; für Grundstücke vgl. § 1010.

3. Ein Vorkaufsrecht ist den Theilnehmern nicht beigelegt; vgl. indeß über die rechtsgeschäftliche Begründung eines solchen Vorb. zu §§ 504 ff. S. 236.

IV. **Konkurs eines Theilhabers.**

KO. §§ 16, 51, abgedruckt zu § 728.

V. **Uebergang:** EG Art. 173: Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Gemeinschaft nach Bruchtheilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des BGB Anwendung.

VI. **Landesgesetzlicher Vorbehalt** für die dem Agrarrecht angehörigen Gemeinschaften EG. Art. 113; Gemeinschaft an Grundstücken (Stockwerkseigenthum) EG. Art. 131.

**§ 742.** 1. *GO.* § 48. *Soll ein Recht für Mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, dass entweder die Antheile der Berechtigten in Bruchtheilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft massgebende Rechtsverhältniss bezeichnet wird.*

2. Sonderregelung für die Reallast bei Theilung des berechtigten Grundstücks § 1109.

**§ 743.** 1. Früchte §§ 99 f.

2. Mitbesitz Mehrerer; Besitzschutz der Theilhaber gegen einander findet nicht statt, soweit es sich um die Grenzen des dem einzelnen Theilhaber zustehenden Gebrauchs handelt § 866.

**§ 744.** 1. Gemeinschaftliche Verwaltung erfordert Einstimmigkeit der Theilhaber. Vgl. indeß die Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen gemäß § 745.

2. Die Klage auf vorherige Einwilligung (vgl. CPO. § 894) erfordert den Beweis der Nothwendigkeit. Ob ein Fall wirthschaftlicher Nothwendigkeit vorliegt, ist gemäß § 242 zu beurtheilen.

3. Beauftragung eines Theilhabers mit der Verwaltung begründet ein nach §§ 662 ff. zu beurtheilendes Auftragsverhältniß.

4. Die gegenseitige Haftung der Theilhaber für Sorgfalt richtet sich mangels einer Sondervorschrift (vgl. § 708) nach § 276.

**§ 745.** 1. Außer der Einschränkung des Majoritätsprinzips in Abs. 3 ergiebt Abs. 1 die Unzulässigkeit, durch Mehrheitsbeschluß eine nicht ordnungsmäßige Verwaltung oder Benutzung zu bestimmen.

c. Schutz des einzelnen Theilhabers.
α. Anspruch auf sachgemäße Verwaltung.

Jeder Theilhaber kann, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Theilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen.

β. Grenzen f. Mehrheitsbeschlüsse.

Eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes kann nicht beschlossen oder verlangt werden. Das Recht des einzelnen Theilhabers auf einen seinem Antheil entsprechenden Bruchtheil der Nutzungen kann nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden.

d. Dingliche Wirksamkeit der Regelung.

**§ 746.** Haben die Theilhaber die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes geregelt, so wirkt die getroffene Bestimmung auch für und gegen die Sondernachfolger.

3. Verfügungsrecht
a. über den Antheil.
b. über d. gemeinschaftlichen Gegenstand.

**§ 747.** Jeder Theilhaber kann über seinen Antheil verfügen. Ueber den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen können die Theilhaber nur gemeinschaftlich verfügen.

4. Lasten und Kosten.

**§ 748.** Jeder Theilhaber ist den anderen Theilhabern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnisse seines Antheils zu tragen.

5. Aufhebung der Gemeinschaft.
a. Anspruch auf Aufhebung.

**§ 749.** Jeder Theilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

---

2. Ueber die Gültigkeit der Mehrheitsbeschlüsse ist im Prozesse zu entscheiden. Die Voraussetzungen des Abs. 1 hat die Mehrheit, die des Abs. 3 die Minderheit darzuthun.

3. Die Klage aus Abs. 2 muß einen die verlangte Verwaltung oder Benutzung bestimmt angebenden Antrag enthalten (CPO. §§ 253 Ziffer 2, 308); sie ist gegen diejenigen Theilhaber zu richten, mit denen Streit besteht (vgl. RG. 1 319).

**§ 746.** 1. Vgl. Vorb. zum 2. Buche Note 4 S. 128 f.

2. Die Regelung kann sowohl gemäß § 744 als auch gemäß § 745 erfolgen. Auch Abänderung der beschlossenen Regelung durch einen — dem § 745 entsprechenden — Mehrheitsbeschluß ist nicht ausgeschlossen.

3. Bei Grundstücken ist zur Wirkung gegen den Sondernachfolger grundbuchliche Eintragung erforderlich § 1010.

**§ 747.** I. **Verfügung über den Antheil.**

1. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen unter den Theilhabern hinsichtlich der Antheile wirken zwar obligatorisch unter denselben, nicht aber gegen Dritte (§ 137).

2. Die Theilhaber haben kein Vorkaufsrecht vgl. hierzu Vorb. zu §§ 504 ff. S. 236.

3. Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers § 1258, an einer Schiffspart § 1272, an dem Antheil an einem Rechte § 1273. — Nießbrauch an einem Antheile § 1066.

II. **Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand** durch einen Theilhaber mit Einwilligung der anderen § 185 Abs. 1. — Konvaleszenz § 185 Abs 2.

**§ 748.** 1. Bestimmung der Art und Weise der Erhaltung, Verwaltung, Benutzung §§ 744 f.

2. Gegenseitige Haftung der Theilhaber für Sorgfalt § 276. Den Theilhabern als solchen liegt, soweit nicht etwa Auftrag oder Geschäftsführung vorliegt, gegenseitig eine Verpflichtung zur Abwendung von Verlusten an dem gemeinschaftlichen Gegenstande nicht ob.

**§ 749.** 1. Die Klage ist gegen diejenigen Theilhaber zu richten, welche

Wird das Recht, die Aufhebung zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung gleichwohl verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Unter der gleichen Voraussetzung kann, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt wird, die Aufhebung ohne Einhaltung der Frist verlangt werden.

b. Vereinbarung über den Aufhebungsanspruch.

Eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, diesen Vorschriften zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.

α. Beschränkung der Vertragsfreiheit.

**§ 750.** Haben die Theilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung im Zweifel mit dem Tode eines Theilhabers außer Kraft.

β. Tod eines Theilhabers.

**§ 751.** Haben die Theilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die Vereinbarung auch für und gegen die Sondernachfolger. Hat ein Gläubiger die Pfändung des Antheils eines Theilhabers erwirkt, so kann er ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, sofern der Schuldtitel nicht blos vorläufig vollstreckbar ist.

γ. Dingliche Wirksamkeit der Vereinbarung.

δ. Pfändung des Antheils.

**§ 752.** Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt durch Theilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder, falls mehrere

6. Theilung.
a. Naturaltheilung.

---

der Aufhebung widersprechen (vgl. RG. 1 319, 12 193) und muß einen bestimmten Antrag über die Art und Weise der Theilung enthalten (Theilungsplan) vgl. CPO. §§ 253 Ziffer 2, 308, 887. (Vgl. Wilmowski-Levy zu dem früheren § 773 CPO. Anm. 2.)

2. Zwangsversteigerung von Grundstücken zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft Zw. §§ 180—184 (abgedruckt zu § 753).

3. Zu Abs. 2 u. 3 vgl. § 723.

4. Besondere Fälle:

a. Ausschließung der Aufhebung der Erbengemeinschaft durch letztwillige Verfügung des Erblassers § 2044.

b. Beim Bestehen eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts an dem Antheile §§ 1066 Abs. 2, 1258 Abs. 2.

c. Konkurs eines Theilhabers KO. § 16 Abs. 2 zu § 751.

d. Aufhebung der Gemeinschaft, welche durch Vermischung eingelagerter Sachen entstanden ist, durch den Lagerhalter HGB. § 419, abgedruckt zu § 700.

**§ 750.** Bei Konkurs eines Theilhabers vgl. KO. § 16 Abs. 2 (zu § 751).

**§ 751.** 1. Wirkung gegen den Sondernachfolger vgl. Vorb. zum 2. Buche Note 4 S. 128 f. — Bei Grundstücken grundbuchliche Eintragung erforderlich § 1010.

2. Die Vereinbarung wirkt nicht gegenüber

a. dem Pfändungspfandgläubiger gemäß § 751.

b. dem Pfandgläubiger nach Eintritt der Verkaufsberechtigung § 1258 Abs. 2.

c. ***KO.*** *§ 16 Abs. 2. Eine Vereinbarung, durch welche bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, wirkt nicht gegen die Konkursmasse. Das Gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die Gemeinschaft seiner Erben getroffen hat.*

**§ 752.** 1. Wer Theilung in Natur verlangt, hat die Zerlegbarkeit der gemeinschaftlichen Gegenstände ohne Werthminderung zu beweisen.

Gegenstände gemeinschaftlich sind, diese sich ohne Verminderung des Werthes in gleichartige, den Antheilen der Theilhaber entsprechende Theile zerlegen lassen. Die Vertheilung gleicher Theile unter die Theilhaber geschieht durch das Loos.

1. Verkauf und Theilung des Erlöses.
α. Voraussetzung und Verkaufsart.

**§ 753.** Ist die Theilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung, und durch Theilung des Erlöses. Ist die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den Theilhabern zu versteigern.

β. Unstatthaftigkeit des Verkaufs an einen Dritten.

γ. Erfolgloser Verkaufsversuch.

Hat der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, keinen Erfolg, so kann jeder Theilhaber die Wiederholung verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt.

---

2. Der Klageantrag muß auf eine bestimmte Art der Ausführung der Theilung gerichtet sein vgl. zu § 749 Note 1. Das Urtheil deklarirt die Verpflichtung des Beklagten, sich mit der in Anspruch genommenen Theilungsart einverstanden zu erklären.

3. Für die Uebertragung des zugewiesenen Theiles an den einzelnen Theilhaber ist das für den betreffenden Gegenstand erforderliche Rechtsgeschäft, bei Grundstücken insbesondere also Auflassung (§ 925) erforderlich. Vgl. auch § 313.

4. Gewährleistung § 757.

5. Theilung durch den Lagerhalter, wenn die Gemeinschaft durch Vermischung der eingelagerten Güter entstanden ist. HGB. § 419 Abs. 2 (zu § 700).

**§ 753.** 1. Pfandverkauf §§ 1235 ff.

2. Für den Verkauf des gemeinschaftlichen Grundstücks bezw. eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes (§ 1268, Zw. § 162) gelten die Bestimmungen der Zw. §§ 180—184 (abgedruckt zu Nr. 3) — Die Verpflichtung der anderen Miteigenthümer, sich die Theilung im Wege der Zwangsversteigerung gefallen zu lassen, bedarf nicht vorgängiger Feststellung durch Urtheil Zw. § 181 Abs. 1. Wer die Unzulässigkeit behauptet, hat die Widerspruchsklage aus CPO. § 771; Aufhebung des Verfahrens von Amtswegen, wenn die Ausschließung der Theilung sich aus dem Grundbuch ergiebt Zw. §§ 28, 19. Vgl. auch RG 36 357.

3. *Zw § 180. Soll die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgen, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 181 bis 184 ein Anderes ergiebt*

*§ 181. Ein vollstreckbarer Titel ist nicht erforderlich.*

*Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks darf nur angeordnet werden, wenn der Antragsteller als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen oder Erbe eines eingetragenen Eigenthümers ist oder wenn er das Recht des Eigenthümers oder des Erben auf Aufhebung der Gemeinschaft ausübt. Von dem Vormund eines Miteigenthümers kann der Antrag nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gestellt werden.*

*Betrifft der Antrag ein Schiff, so ist durch Urkunden glaubhaft zu machen, dass das Eigenthum dem Antragsteller und denjenigen, gegen welche sich der Antrag richtet, gemeinschaftlich zusteht und dass einer von ihnen im Besitze des Schiffes ist.*

*Die Vorschrift des § 17 Abs. 3 findet auch auf die Erbfolge des Antragstellers Anwendung.* [Glaubhaftmachung durch Urkunden.]

*§ 182. Bei der Feststellung des geringsten Gebots sind die den Antheil des Antragstellers belastenden oder mitbelastenden Rechte an dem Grundstücke sowie alle Rechte zu berücksichtigen, die einem dieser Rechte vorgehen oder gleichstehen.*

**§ 754.** Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Theilhaber gemeinschaftliche Einziehung verlangen.

c. Gemeinschaftliche Forderung.

**§ 755.** Haften die Theilhaber als Gesammtschuldner für eine Verbindlichkeit, die sie in Gemäßheit des § 748 nach dem Verhältniß ihrer Antheile zu erfüllen haben oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Theilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt wird.

7. Berichtigung von Schulden.
a. Berichtigung einer Gesammtschuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande.

Der Anspruch kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden.

Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach § 753 zu erfolgen.

**§ 756.** Hat ein Theilhaber gegen einen anderen Theilhaber eine Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet, so kann er bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Theile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen. Die Vorschriften des § 755 Abs. 2, 3 finden Anwendung.

b. Berichtigung der Schuld eines Theilhabers aus seinem Antheile.

---

*Ist hiernach bei einem Antheil ein grösserer Betrag zu berücksichtigen als bei einem anderen Antheile, so erhöht sich das geringste Gebot um den zur Ausgleichung unter den Miteigenthümern erforderlichen Betrag.*

*Auf die Versteigerung eines Schiffes finden die Vorschriften über das geringste Gebot entsprechende Anwendung.*

*§ 183. Im Falle der Vermiethung oder Verpachtung des Grundstücks finden die Vorschriften des § 57 Satz 2, 3 keine Anwendung.* [Kein Kündigungsrecht des Erstehers.]

*§ 184. Ein Miteigenthümer braucht für sein Gebot keine Sicherheit zu leisten, wenn ihm eine durch das Gebot ganz oder theilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zusteht.*

**§ 754.** 1. Satz 1 will nur besagen, daß der Verkauf einer Forderung gegen den Willen eines Theilhabers nur beansprucht werden kann, wenn die Forderung noch nicht einziehbar ist.

2. Einziehung einer untheilbaren Forderung durch einen einzelnen Theilhaber § 432.

3. Eine theilbare Forderung ist regelmäßig ipso iure getheilt (§ 420); tritt ausnahmsweise ipso iure Theilung nicht ein, so ist Satz 2 von Bedeutung.

**§ 755.** 1. § 755 sichert jeden Theilhaber gegen die Gefahr, nach der Theilung als Gesammtschuldner (§§ 421, 427, 431) in Anspruch genommen zu werden, ohne noch für seinen Ersatzanspruch (§ 426) die Sicherheit zu besitzen, welche ihm vor der Theilung der auf einen zahlungsunfähigen Theilhaber fallende Theil des gemeinschaftlichen Gegenstandes bot.

2. Wirkung gegen den Sondernachfolger vgl. Vorb. zum 2. Buch Note 4, S. 128 f.; bei Grundstücken grundbuchliche Eintragung erforderlich § 1010.

**§ 756.** 1. Vgl. ferner Absonderungsrecht im Konkurse KO. § 51, abgedruckt zu § 728.

2. Wegen der Wirksamkeit des Anspruchs gegen den Sondernachfolger vgl. zu § 755 Note 2.

8. Gegenseitige Gewährleistung bei der Naturaltheilung.

**§ 757.** Wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand einem der Theilhaber zugetheilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache jeder der übrigen Theilhaber zu seinem Antheil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

9. Unverjährbarkeit des Aufhebungsanspruchs.

**§ 758.** Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung.

## Sechzehnter Titel.

## Leibrente.

---

§ 757. 1. Gewährleistung wegen Mangel im Rechte §§ 433 ff., wegen Mängel der Sache §§ 459 ff.

2. Vgl. § 445 Note 2; § 493 Note 2.

§ 758. Nur der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft ist der Verjährung entzogen; andere in der Gemeinschaft sich gründende Ansprüche unterliegen den allgemeinen Verjährungsgrundsätzen (§§ 194 ff.).

Vorbemerkung zum sechzehnten Titel.

1. Die Vorschriften über die Leibrente nehmen eine besondere Bedeutung in Anspruch, weil die Vorschriften im umfassenden Maße auf Renten anwendbar sind, welche auf Grund familienrechtlicher oder obligatorischer Unterhaltspflicht zu zahlen sind (vgl. §§ 843, 1361, 1580, 1351, 1612). Sonderregelungen: §§ 1710, 912 ff.

2. **Die den Geldrentenanspruch als solchen betreffenden Vorschriften der CPO.:**

*CPO. § 258. Bei wiederkehrenden Leistungen kann auch wegen der erst nach Erlassung des Urtheils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden.*

*CPO. § 323. Tritt im Falle der Verurtheilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurtheilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung massgebend waren, so ist jeder Theil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urtheils zu verlangen.*

*Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.*

*Die Abänderung des Urtheils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen.*

*CPO. § 324. Ist bei einer nach den §§ 843—845 oder nach den §§ 1578 bis 1582 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Verurtheilung zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urtheile bestimmten Sicherheit verlangen.*

*CPO. § 708. Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären:*

*6. Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten oder zur Entrichtung einer nach den §§ 843, 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschuldeten Geldrente aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat.*

*CPO. § 850. (Abs. 1.) Der Pfändung sind nicht unterworfen:*

*2. die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und die nach*

**§ 759.** Wer zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet ist, hat die Rente im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten.

1. Auslegungsregel. (Dauer. Betrag.)

Der für die Rente bestimmte Betrag ist im Zweifel der Jahresbetrag der Rente.

**§ 760.** Die Leibrente ist im Voraus zu entrichten.

2. Vorausentrichtung.

Eine Geldrente ist für drei Monate vorauszuzahlen; bei einer anderen Rente bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den sie im voraus zu entrichten ist, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke der Rente.

Hat der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnitts erlebt, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag.

**§ 761.** Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Ertheilung des Versprechens erforderlich.

3. Form des Leibrentenvertrags.

---

*§ 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen der Entziehung einer solchen Forderung zu entrichtende Geldrente;*

3. *die fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für sich, seinen Ehegatten und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf.*

*(Abs. 3.) Die nach § 843 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente ist nur soweit der Pfändung unterworfen, als der Gesammtbetrag die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt.*

Wegen der Sonderstellung der Unterhaltsansprüche der Verwandten, des Ehegatten und des früheren Ehegatten sowie der unehelichen Kinder vgl. Vorb. zu §§ 1601 ff. Note IV 8e, insbesondere CPO. § 850 Abs. 4.

3. Verjährung rückständiger Renten §§ 197, 201.

4. Die Rentenpflicht aus dem Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871, vgl. dasselbe in der neuen Fassung zu EG. Art. 42.

5. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Leibgedings- Leibzuchts- Altentheils- und Auszugsverträge EG. Art. 96; Versicherungsrecht EG. Art. 75. Verhältniß des Leibrentenvertrags zum Versicherungsvertrage RG. 28 313.

**§ 759.** 1. Die Leibrente kann auch in einer anderen, als in einer Geldleistung bestehen (arg. ex § 760 Abs. 2). — Die §§ 759 f. regeln die Verpflichtung zur Gewährung einer Leibrente ohne Unterschied, ob dieselbe auf einem gegenseitigen oder einseitigen Vertrage, auf Verfügungen von Todeswegen, Urtheil oder Gesetz beruht.

2. Wird die Leibrente Mehreren (z. B. Eheleuten) geschuldet, so sind die Mehreren im Zweifel gemäß § 420 nur antheilsweise berechtigt, so daß nach dem Tode eines Gläubigers der Leibrentenanspruch antheilweise erlischt.

3. Wegen Tödtung desjenigen, auf dessen Leben die Rente gestellt ist, durch den Schuldner; Selbstmord des Schuldners, Todesstrafe zu vgl. Mot. II. S. 640 f.

4. Nießbrauch an einer Leibrente § 1073.

5. Leibrentenvertrag zu Gunsten eines Dritten § 330.

**§ 760.** 1. Der Anspruch geht im Falle des Abs. 3 auf die Erben über; Rückforderung wegen Todes des Gläubigers ist ausgeschlossen.

2. Vierjährige Verjährungsfrist der einzelnen Rentenrückstände §§ 197, 201.

**§ 761.** Schriftform § 126. — Bei Schenkung gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich, § 518.

## Siebzehnter Titel.
## Spiel. Wette.

1. Spiel und Wette.

**§ 762.** Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der verlierende Theil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder einer Wettschuld dem gewinnenden Theile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntniß.

2. Lotterie- und Ausspielvertrag.

**§ 763.** Ein Lotterievertrag oder ein Ausspielvertrag ist verbindlich, wenn die Lotterie oder die Ausspielung staatlich genehmigt ist. Anderenfalls finden die Vorschriften des § 762 Anwendung.

---

**§ 762.** 1. Zum Begriffe von Spiel und Wette, insbesondere des Wettens am Totalisator vgl. Entsch. d. preußischen Oberverwaltungsgerichts 8 363, 367 ff.; RG. **40** 259; RG. Straff. **6** 172, 421; 7 21.

2. Auch durch nicht verbotenes Spiel und Wetten wird eine Verbindlichkeit nicht begründet; mithin kann eine Forderung aus Spiel und Wette nicht zur Aufrechnung benutzt werden (§ 387 Note 1 a); sie kann nicht durch Bürgschaft oder Pfand gesichert, nicht in eine Darlehensschuld (§ 607 Abs. 2) umgewandelt werden, nicht Grundlage eines rechtsbeständigen Vergleichs sein RG. **37** 416. (§§ 765, 767; 1204, 1210. RG. **38** 251, JW. 1898 S 395[33].) Keine Klage auf Ausführung des Spieles, kein Interesseanspruch wegen Unterlassung des vereinbarten Spieles RG. **40** 259.

2. Rückforderung des Geleisteten kann nicht darauf gestützt werden, daß eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat (§ 812). Dieser Rückforderungsgrund ist demnach auch dem Schuldübernehmer, Bürgen oder Erben versagt, welcher in Unkenntniß des Entstehungsgrundes der Schuld geleistet hat.

Andere Rückforderungsgründe z. B. bei Anfechtung wegen Betrugs (Falschspielens) werden durch Abs. 1 Satz 2 nicht ausgeschlossen.

3. Abs. 2 bezieht sich nur auf Erfüllung durch Eingehung einer Verbindlichkeit, insbesondere auch einer Wechselverbindlichkeit, seitens des Verlierers dem gewinnenden Theile gegenüber (§ 364). Wird die Verbindlichkeit nur zur Umgehung des Gesetzes einem Dritten als Vertreter oder Strohmann des Gewinners gegenüber übernommen, so ist Abs. 2 anwendbar. — Der gutgläubige Wechselerwerber ist durch Art. 82 WO. geschützt. — Schuldanerkenntniß § 781. Kreditirte Spielschuld vgl. zu § 607 Note 3c.

4. Vorschuß, Einschuß, Depot des Verlierers bei dem Gewinner bedingte Zahlung oder Sicherheitsleistung? Vgl. RG. **38** 232.

5. **Andere Geschäfte, welche dem Spielzwecke dienen.**

a. Darlehen, welche zu Spiel und Wette gegeben, sind nicht unklagbar. Ist indeß der Gewinner der Dahrlehensgeber, so greift thatsächliche Würdigung des Einzelfalls ein, ob nicht in Wirklichkeit kreditirte Spielschuld vorliegt. — Vgl. auch §§ 138, 817.

b. Auftrag und Gesellschaft zum Spiele begründen keinen Anspruch auf die Ausführung und keinen Interessenanspruch wegen der Unterlassung des Spieles, wohl aber Anspruch auf Herausgabe bzw. Theilung des Gewinnes RG. **40** 259 ROH. **14** 221.

6. **Gesetzliche Spielverbote** (StGB. §§ 284, 285, 360 Nr. 14) machen gemäß § 134 das verbotswidrige Geschäft nichtig. Ergiebt die Auslegung, daß das Verbotsgesetz auch das Leistungsgeschäft, d. i. die Erfüllung treffen will, so tritt Nichtigkeit desselben ein; das Geleistete kann vindicirt bzw. als ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) zurückgefordert werden.

**§ 763.** 1. Die Art und Weise der staatlichen Genehmigung bestimmt sich nach der Landesgesetzgebung.

**§ 764.** Wird ein auf Lieferung von Waaren oder Werthpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Theile an den gewinnenden gezahlt werden soll, so ist der Vertrag als Spiel anzusehen. Dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Theiles auf die Zahlung des Unterschieds gerichtet ist, der andere Theil aber diese Absicht kennt oder kennen muß.

8. Differenzspiel.

---

2. Strafvorschriften.

a. Veranstaltung öffentlicher Lotterien ohne obrigk. Erlaubniß StGB. § 286.

b. Landesgesetzliche Lotterieverbote (Preußen Ges. v. 29. Juli 1885 GS. S. 317).

**§ 764.** 1. Vgl. RG. in JW. 1897 S. 270[12].

2. **Börsenterminhandel.** Börsengesetz vom 22. Juni 1896 (RGB. S. 157) §§ 48—69, EG. zum HGB. vom 10. Mai 1897 Art. 14 Nr V (§ 69 Abs. 2). Termingeschäfte zu nicht an der Börse festgestellten Bedingungen. JW. 1900 S. 54[23]. Im Auslande nach den Bedingungen ausländischer Börsen geschlossenes Termingeschäft RG. 43 91.

*Börsengesetz v. 22. Juni 1896.*

*§ 48. Als Börsentermingeschäfte in Waaren oder Werthpapieren gelten Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäfte auf eine festbestimmte Lieferungszeit oder mit einer festbestimmten Lieferungsfrist, wenn sie nach Geschäftsbedingungen geschlossen werden, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind, und wenn für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen (§§ 29, 35) erfolgt.*

*§ 66. Durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für welchen nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, wird ein Schuldverhältniss nicht begründet.*

*Das Gleiche gilt von der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen sowie von der Vereinigung zum Abschlusse von Börsentermingeschäften.*

*Die Unwirksamkeit erstreckt sich auf die bestellten Sicherheiten und die abgegebenen Schuldanerkenntnisse.*

*Eine Rückforderung dessen, was bei oder nach völliger Abwickelung des Geschäfts zu seiner Erfüllung geleistet worden ist, findet nicht statt.*

*§ 67. Wer den Vorschriften des § 58 zuwider eingetragen worden ist, gilt nur dann als eingetragen, wenn der Mangel zur Zeit des Geschäftsabschlusses dem anderen Theile nicht bekannt war.*

*Wer trotz erfolgter Löschung im Börsenregister noch in der Gesammtliste (§ 65) aufgeführt ist, gilt als eingetragen, sofern nicht zur Zeit des Geschäftsabschlusses der andere Theil von der bewirkten Löschung Kenntniss hatte. Das Gleiche gilt bis zum Ablauf eines Monats seit der Veröffentlichung der Gesammtliste von denjenigen Personen, welche in dieser Liste in Folge der Löschung nicht wieder aufgeführt sind.*

*§ 68. Die Bestimmungen des § 66 finden auch dann Anwendung, wenn das Geschäft im Auslande geschlossen oder zu erfüllen ist.*

*In Ansehung von Personen, welche im Inlande weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung haben, ist die Eintragung in das Börsenregister zur Wirksamkeit des Geschäfts nicht erforderlich.*

*§ 69. Gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften sowie aus der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen und aus der Vereinigung zum Abschlusse von Börsentermingeschäften kann von demjenigen, welcher zur Zeit der Eingehung des Geschäfts in dem Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen war, sowie von demjenigen, dessen Eintragung nach den vorstehenden Bestimmungen (§ 68 Absatz 2) zur Wirksamkeit des Geschäfts nicht erforderlich war, ein Einwand nicht darauf gegründet werden, dass die Erfüllung durch Lieferung der Waaren oder Werthpapiere vertragsmässig ausgeschlossen war.*

*Diese Vorschrift wird durch die Vorschrift des § 764 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berührt.* (*EG. zum HGB. v. 10. Mai 1897 Art. 14 No. V.*)

## Achtzehnter Titel.

## Bürgschaft.

I. Bürgschaft.
1. Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung. Hauptverbindlichkeit.

**§ 765.** Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.

Die Bürgschaft kann auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden.

---

**§ 765.** 1. **Terminologie.** Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit einzustehen.

2. **Die Bürgschaft setzt einen Vertrag voraus.**

a. Der Bürgschaftsvertrag ist einseitiger Vertrag (Vorb. zu §§ 320 ff. Note 2 S. 163), und untersteht den allgemeinen Vorschriften (§§ 106 ff., 145 ff.). Keine Sondervorschriften über die Fähigkeit der Ehefrau zur Bürgschaftsübernahme. — Die Anfechtbarkeit der Bürgschaftserklärung wegen Irrthums und Betrug bestimmt sich nach §§ 119 ff., 123 f.; dabei kann Irrthum über den Rechtsgrund der Hauptverbindlichkeit und über die Person und die Eigenschaften des Hauptschuldners erheblich sein. ROH. **4** 306 ff.

b. Der Bürgschaftsvertrag wird zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger (nicht zwischen dem Bürgen und dem Schuldner vgl. zu d) abgeschlossen. Stillschweigende Annahme des Bürgschaftsantrags, welcher durch den Hauptschuldner dem Gläubiger übermittelt wird, vgl. § 151; OHG. **11** 6.

c. Form § 766. — Erforderniß vormundschaftsgerichtl. Genehmigg. § 1822 Z. 10.

d. **Keine Bürgschaft:** Schuldübernahme §§ 414 ff.; — die Zusage an den Schuldner, für dessen Schuld einstehen zu wollen (vgl. zu b); — die Uebernahme der Gefahr, welche Jemand aus einem Unternehmen oder Rechtsgeschäfte läuft (sog. Garantie oder Schadloshaltungsvertrag) ROH. **10** 86. RG. **17** 114; wegen der Bürgschaft für den Ausfall vgl. zu § 773 Note 5b; — Delkredere-Kommission HGB. § 394; — Versicherung (Kreditassekuranz, Hypothekenversicherung gegen Subhastationsausfall ROH. **5** 332 ff.); — Haftung als Gesammtschuldner; der sich aus § 425 vgl. mit §§ 767, 768 ergebende Unterschied bleibt auch bei selbstschuldnerischer Bürgschaft bestehen vgl. § 773 Note 1b. — Kredit-Auftrag § 778.

3. **Die accessorische Natur der Bürgschaft.** (§§ 765, 767, 768.) Vgl. auch Note 5 und 6.

a. Die Haftung des Bürgen setzt Gültigkeit der Hauptverbindlichkeit voraus. Keine gültige Bürgschaft z. B. für eine Spielschuld (§ 762 Note 2).

b. Im Uebrigen beruht die Bürgschaft auf einem selbständigen Rechtsgeschäfte, welches in Ansehung der Form, der Auslegung, der Gültigkeit und Klagbarkeit sowie hinsichtlich der Bestimmung des anzuwendenden örtlichen Rechtes selbständig zu beurtheilen ist RG. **9** 187. — Erfüllungsort für die Bürgschaftsverbindlichkeit RG. **10** 282 ff. — Der Anspruch gegen den Bürgen kann verjähren, während dem Hauptschuldner gegenüber die Verjährung unterbrochen oder gehemmt ist.

c. (Abs. 2) vgl. §§ 1113, 1204; § 1163 Note II 5a.

4. **Behauptungs- und Beweislast.** Zur Begründung des Bürgschaftsanspruchs ist außer der Verbürgung nur die Entstehung der Hauptschuld in dem geltend gemachten Umfange darzulegen; daß dieselbe ganz oder theilweise getilgt ist, hat der Bürge zu behaupten und zu beweisen.

5. Mit **Uebertragung der Hauptforderung** gehen die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über. § 401.

6. Schuldübernahme als Grund des Erlöschens der Bürgschaftsverbindlichkeit § 418.

7. Bürgschaft durch einen tauglichen Bürgen als Mittel der Sicherheitsleistung §§ 232, 239; indeß nicht zugelassen in den Fällen der §§ 273 Abs. 3, 1218 (Zurückbehaltungsrecht und Pfandrecht).

**§ 766.** Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist schriftliche Ertheilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt.

2. Form des Bürgschaftsvertrags.

*HGB. § 350. Auf eine Bürgschaft, ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniss finden, sofern die Bürgschaft auf der Seite des Bürgen, das Versprechen oder das Anerkenntniss auf der Seite des Schuldners ein Handelsgeschäft ist, die Formvorschriften des § 766 Satz 1, des § 780 und des § 781 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Anwendung.*

*HGB. § 351. Die Vorschriften der §§ 348 bis 350 finden auf die im § 4 bezeichneten Gewerbetreibenden keine Anwendung.*

**§ 767.** Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Dies gilt insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird. Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Uebernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.

3. Umfang der Bürgenhaftung.

Der Bürge haftet für die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung.

---

8. **Gesetzliche Bürgenhaftung**: des Vermiethers bei Veräußerung des Miethgrundstücks § 571 Abs. 2; des bisherigen Pfandgläubigers bei Veräußerung der Pfandforderung und Erlangung des Besitzes an der Pfandsache seitens des neuen Pfandgläubigers § 1251 Abs. 2. — Vgl. auch § 1607 Abs. 2.

9. Wechselbürgschaft (per aval) WechsOrd. Art. 81.

**§ 766.** 1. Schriftform § 126. — Wegen Heilung des Formmangels § 125 Note II. 3.

2. **Inhalt der Bürgschaftserklärung.**

a. Nicht erforderlich die Bezeichnung eines bestimmten Gläubigers, RG. **11** 248. JW. 1898 S. 517[55]. — Auslegung des Inhalts unter Berücksichtigung der gesammten Umstände gemäß §§ 133, 157, RG. JW. 1898 S. 290[15]. Ausdrückliche Bezeichnung als „Bürgschaftsübernahme" nicht erforderlich; ROH. **16** 412, RG. **31** 266. — Fehlende oder falsche Bezeichnung des Entstehungsgrundes der Hauptverbindlichkeit in der Bürgschaftserklärung macht die Bürgschaft nicht schlechthin unwirksam; ROH. **6** 278 ff. Anfechtbarkeit wegen Irrthums vgl. zu § 765 Note 2a.

b. Bei Bürgschaft als Mittel der Sicherheitsleistung hat die Bürgschaftserklärung den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage zu enthalten, § 239. Uebrigens ist für den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage Schriftform nicht vorgeschrieben, kann also mündlich vereinbart werden; dasselbe gilt für die Umwandelung einer gewöhnlichen in eine selbstschuldnerische Bürgschaft (vgl. § 773 Ziffer 1).

**§ 767.** 1. Eine Verpflichtung des Bürgen über den Bestand der Hauptverbindlichkeit hinaus aus dem Grunde der Bürgschaft ist ausgeschlossen; eine anderweite Verbindlichkeit kann begründet sein.

2. Bestand der Hauptverbindlichkeit.

a. Zinsen und Vertragsstrafen werden in § 1210 zum Bestande der Hauptverbindlichkeit gerechnet. Beschränkende Auslegung in Einzelfällen nicht ausgeschlossen.

b. Haftung für Verschulden und Verzug vgl. § 280 Note 2.

c. Im Falle einer vom Hauptschuldner nicht zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung (§ 275) wird mit dem Hauptschuldner auch der Bürge frei. Hat der Bürge die Unmöglichkeit verschuldet, so ist seine Ersatzpflicht gemäß §§ 823 ff., 249 ff. zu beurtheilen.

4. Einwendungen des Hauptschuldners § 768.

4. Einreden des Bürgen aus der Person des Hauptschuldners.

**§ 768.** Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet.

Der Bürge verliert eine Einrede nicht dadurch, daß der Hauptschuldner auf sie verzichtet.

5. Mitbürgen.

**§ 769.** Verbürgen sich Mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie als Gesammtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen.

6. Anfechtbarkeit der Hauptschuld.

**§ 770.** Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

---

5. Die im Konkurse des Hauptschuldners eintretende Behandlung betagter und bedingter Forderungen gilt nicht gegenüber dem Bürgen; RG. 3 356.
6. Kosten der Rechtsverfolgung vgl. CPO. § 100 Abs. 3 u. 4.

**§ 768.** 1. Ueber den Begriff „Einwendungen" und „Einrede" vgl. Einl. zur Auslegung des BGB. IV.

2. **Einwendungen des Hauptschuldners.** Daß dem Bürgen die Einwendungen d. h. alle Vertheidigungsmittel des Hauptschuldners gegen die Entstehung (z. B. Nichtigkeit des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts) oder den Fortbestand der Hauptschuld (z. B. Erfüllung ꝛc. §§ 362 bis 397) zustehen, folgt aus §§ 765 Abs. 1, 767 Abs. 1. Hierzu gehört insbesondere auch die Einwendung, daß eine Verbindlichkeit in Folge einer seitens des Hauptschuldners erfolgten Anfechtung bzw. Aufrechnung nicht zur Entstehung gelangt bzw. erloschen ist. Wegen des dem Hauptschuldner zustehenden, aber von demselben noch nicht ausgeübten Rechtes der Anfechtung bzw. der Aufrechnung vgl. § 770.

3. **Einreden des Hauptschuldners.**

a. Die Geltendmachung der dem Hauptschuldner zustehenden Einreden, d. i. der Thatbestände, welche den Hauptschuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigen, wird dem Bürgen durch § 768 gewährt; der Bürge hat demnach auch die dem Hauptschuldner persönlich zustehenden Einreden, wie z. B. die Einrede der Bedürftigkeit (exc. competentiae) §§ 519, 1579. Wegen anderer Einreden vgl. § 202; die Einrede der Verjährung § 222.

b. Versagt ist dem Bürgen die dem Erben des Hauptschuldners zustehende Einrede der beschränkten Haftung (§§ 1975 ff.), weil diese Einrede sich auf die Unzulänglichkeit des Vermögens gründet, gegen welche der Gläubiger durch die Bürgschaft gerade gesichert werden soll.

4. **KO.** *§ 193. Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ist wirksam für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, auch wenn dieselben an dem Konkursverfahren oder an der Beschlussfassung über den Vergleich nicht Theil genommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben. Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners, sowie die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht, aus einer für sie bestehenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung werden durch den Zwangsvergleich nicht berührt.*

**§ 769.** 1. Gesammtschuldner §§ 421 ff.
2. Regreß der Bürgen untereinander §§ 426, 774 Abs. 2.

**§ 770.** 1. Wegen der dem Bürgen gewährten aufschiebenden Einreden zu vergleichen:

a. bezüglich der Anfechtung zu § 142 Note II S. 73;
b. bezüglich der Aufrechnung zu Vorb. Nr. 3 S. 188.

Daselbst auch die entsprechend geregelten Fälle.

Die gleiche Befugniß hat der Bürge, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann.

7. Aufrechnungsmöglichkeit unter den Hauptparteien.

**§ 771.** Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage).

8. Einrede der Vorausklage. a. Inhalt.

***HGB.*** *§ 349. Dem Bürgen steht, wenn die Bürgschaft für ihn ein Handelsgeschäft ist, die Einrede der Vorausklage nicht zu. Das Gleiche gilt unter der bezeichneten Voraussetzung für denjenigen, welcher aus einem Kreditauftrag als Bürge haftet.*

**§ 772.** Besteht die Bürgschaft für eine Geldforderung, so muß die Zwangsvollstreckung in die beweglichen Sachen des Hauptschuldners an seinem Wohnsitz und, wenn der Hauptschuldner an einem anderen Orte eine gewerbliche Niederlassung hat, auch an diesem Orte, in Ermangelung eines Wohnsitzes und einer gewerblichen Niederlassung an seinem Aufenthaltsorte versucht werden.

b. die erforderlichen Zwangsvollstreckungsmaßregeln.

Steht dem Gläubiger ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht an einer beweglichen Sache des Hauptschuldners zu, so muß er auch aus dieser Sache Befriedigung suchen. Steht dem Gläubiger ein solches Recht an der Sache auch für eine andere Forderung zu, so gilt dies nur, wenn beide Forderungen durch den Werth der Sache gedeckt werden.

---

Der Gläubiger muß, solange die Möglichkeit der Anfechtung (§§ 121, 124) besteht, entweder eine Bestätigung durch den Hauptschuldner (§ 144) oder, selbst wenn die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist, die rechtskräftige Verurtheilung des Hauptschuldners herbeiführen.

2. Die Einreden aus § 770 bewirken keine Hemmung der Verjährung des Bürgschaftsanspruchs (§ 202).

3. Nach erfolgter Anfechtung bzw. Aufrechnung vgl. § 768 Note 2.

**§ 771.** 1. Die Behauptung fruchtlosen Versuchs der Zwangsvollstreckung gehört nicht zur Klagebegründung, sondern ist Replikbehauptung auf die Einrede der Vorausklage.

2. Verzicht auf die Einrede der Vorausklage, selbstschuldnerische Bürgschaft und andere Gründe der Ausschließung dieser Einrede § 773. Die Ausschließung der Einrede bedarf nicht der Schriftform; vgl. § 766 Note 2b.

3. Die Einrede der Vorausklage hemmt nicht die Verjährung des Bürgschaftsanspruchs, § 202.

4. Zu HGB. § 349. Wegen der Minderkaufleute vgl. HGB. § 351 zu § 766.

**§ 772.** 1. Bei einer Bürgschaft für eine Geldforderung (CPO. VIII. Buch, 2. Abschnitt, §§ 803 ff.) genügt der Versuch der Zwangsvollstreckung in die beweglichen (körperlichen) Sachen des Hauptschuldners (§ 90) CPO. §§ 808 ff.; nicht erforderlich ist Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (CPO. §§ 828 ff.), welche die CPO. — vgl. die Titelüberschrift vor CPO. § 803 — zum beweglichen Vermögen rechnet.

2. Die Zwangsvollstreckung in dem in § 772 bezeichneten Umfange muß auch versucht werden, wenn der Wohnsitz, der Niederlassungs- oder Aufenthaltsort des Hauptschuldners im Auslande belegen ist; vgl. indeß § 773 Ziffer 2 u. 4.

3. Der erfolglose Versuch der Zwangsvollstreckung wirkt dem Bürgen gegenüber endgültig; er kann sich nicht darauf berufen, daß der Hauptschuldner inzwischen zahlungsfähig geworden sei.

4. Abs. 2 erweitert die Einrede des Bürgen. Der Bürge hat das Vorhandensein eines rechtsgeschäftlichen, gesetzlichen oder Pfändungspfand-

c. Ausschließung der Einrede.

**§ 773.** Die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen:
1. wenn der Bürge auf die Einrede verzichtet, insbesondere wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt hat;
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner in Folge einer nach der Uebernahme der Bürgschaft eingetretenen Aenderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;
3. wenn über das Vermögen des Hauptschuldners der Konkurs eröffnet ist;
4. wenn anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird.

In den Fällen der Nr. 3, 4 ist die Einrede insoweit zulässig, als sich der Gläubiger aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners befriedigen kann, an der er ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht hat; die Vorschrift des § 772 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

---

rechts an einer beweglichen Sache (§§ 1204, 1257, CPO. § 804) bzw. des Zurückbehaltungsrechts (§§ 273 f., HGB. §§ 369 ff., abgedruckt S. 146) und gegenüber dem von dem Gläubiger geführten Nachweise des Vorhandenseins weiterer Forderungen, auch den ausreichenden Werth der Sache darzuthun. — Befriedigung aus der Pfandsache §§ 1228 ff., CPO. §§ 814 ff. — Zu Abs. 2 vgl. auch CPO. § 777 (S. 145).

**§ 773.** 1. **Verzicht auf die Einrede der Vorausklage.**

a. Verzicht erfordert Vereinbarung (§ 305) und kann auch nach erfolgter Bürgschaftsübernahme erfolgen. — Schriftform (§ 766) nicht vorgeschrieben. Die Vereinbarung kann stillschweigend erfolgen; vgl. auch § 151.

b. Selbstschuldnerische Verbürgung ist ein Beispiel des Verzichts (ähnliche Ausdrücke: Selbstzahler, bei Verfallzeit zu zahlen). Die selbstschuldnerische Bürgschaft ist die gewöhnliche akzessorische Bürgschaft mit Verzicht auf die Einrede der Vorausklage. Unterschied zur Gesammtschuld: §§ 767, 768 verglichen mit § 425; vgl. ferner ROH. 20 47 f., RG. 8 263.

2. **Die Erschwerung der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner** muß wesentlich sein und nach der Bürgschaftsübernahme durch Veränderung seines (in- oder ausländischen) Wohnsitzes (§§ 7 ff., CPO. § 13), der gewerblichen Niederlassung (CPO. § 21) oder des Aufenthaltsortes (CPO. § 16) eingetreten sein. Vgl. CPO. § 23 Gerichtsstand des Vermögens. Verlegung des Wohnsitzes innerhalb des deutschen Reichs RG. 6 156. Erschwerung liegt auch vor, wenn der Wohnsitz unbekannt geworden ist.

3. **Konkurs des Hauptschuldners.**

a. Eine den Eröffnungsbeschluß (KO. § 108) aufhebende Entscheidung (KO. § 116) beseitigt den Ausschluß der Einrede; vgl. ferner wegen Fälligkeit § 767 Note 5, wegen Zwangsvergleichs KO. § 193, abgedruckt zu § 768 Note 4.

b. Bezüglich Abs. 2 vgl. KO. §§ 48, 49 Nr. 4; §§ 1228 ff. KO. § 127, abgedruckt zu §§ 1228 ff.

5. **Voraussichtliche Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung.**

a. Versuch der Zwangsvollstreckung seitens des Gläubigers § 772.

b. Die Voraussetzungen der Annahme der Erfolglosigkeit hat der Gläubiger zu beweisen und der Richter gemäß CPO. § 286 zu würdigen. Vgl. Anfechtungsgesetz § 2 (S. 74).

**§ 774.** Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt.

9. Rückgriff des Bürgen.

Mitbürgen haften einander nur nach § 426.

Mitbürgen.

---

c. Die Möglichkeit theilweiser Befriedigung des Gläubigers beseitigt die Einrede der Vorausklage weder ganz noch theilweise; vgl. RG. 22 48. Vgl. indeß Abs. 2

d. Abs. 2 macht mit Rücksicht darauf, daß der Pfandverkauf nicht im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen braucht (§§ 1228 ff.), eine Ausnahme von Nr. 4. Regelmäßig wird die Befriedigung aus der in Händen des Gläubigers befindlichen Sache durch die Aenderung des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes des Hauptschuldners nicht erschwert sein (CPO. § 23) und mithin die Einrede der Vorausklage nicht ausgeschlossen sein; sofern indeß im einzelnen Falle eine Erschwerung eingetreten ist, ist, da die Realisirung des Pfandrechts zur Rechtsverfolgung gehört, auch die Einrede der Vorausklage gemäß Nr. 2 ausgeschlossen.

5. **Besondere Fälle.**

a. Nachbürgschaft. Nachbürge (After-Ueberbürge) ist, wer sich dem Gläubiger für die Erfüllung der von dem Haupt- oder Vorbürgen übernommenen Bürgschaftsverbindlichkeit verbürgt hat. Er haftet neben dem Hauptbürgen wie der einfache Bürge neben dem Hauptschuldner; ihm steht die Einrede der Vorausklage in Beziehung auf die Bürgschaftsverbindlichkeit des Hauptbürgen zu; er kann vorherige Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ebensowenig wie der Hauptbürge verlangen, wenn diesem die Einrede der Vorausklage nicht zusteht; er kann die Einreden geltend machen, welche dem Hauptbürgen aus der eigenen Person und aus der Person des Hauptschuldners zustehen (§ 768). Vgl. ROH. **4** 330, **6** 117.

b. Bürgschaft für den Ausfall (Fidejussio indemnitatis) gewährt die Einrede der Vorausklage auf Grund des Vertragsinhaltes. Ueber den Umfang des Einrederechts, insbesondere bei Konkurs des Hauptschuldners vgl. ROH. **13** 175.

**§ 774.** 1. Wegen des kraft Gesetzes sich vollziehenden Forderungsüberganges und des hieraus sich ergebenden Rechtsverhältnisses vgl. zu § 412. — Wegen des Satzes: der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden § 412 Note 3.

2. Der Uebergang der Rechte des Gläubigers auf den Bürgen tritt ein,

a. gleichviel, in welcher Weise die Befriedigung durch den Bürgen erfolgt (§§ 378, 364, 387 ff.), auch bei Befriedigung mittelst Zwangsvollstreckung gegen den Bürgen,

b. zu Gunsten jedes Bürgen, auch des selbstschuldnerischen,

c. ohne Unterschied, ob der Bürge die Bürgschaft im Einverständnisse mit dem Schuldner oder ohne dessen Einwilligung übernommen hat.

3. Uebergang der Nebenrechte § 401, insbesondere also der Pfandrechte vgl. § 1250 f. und dazu § 412 Note 4; Rechte gegen Mitbürgen vgl. §§ 769, 774 Abs. 2. § 426 Abs. 2.

4. **Rechtsverhältniß zwischen Hauptschuldner und Bürgen.**

a. Gegenüber der auf den Bürgen übergegangenen Hauptforderung stehen dem Schuldner die gegen den Gläubiger begründet gewesenen Einwendungen zu §§ 412, 404. Der Bürge schützt sich, indem er in dem Rechtsstreite mit dem Gläubiger dem Schuldner den Streit verkündet (CPO. § 72).

10. Anspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner.

**§ 775.** Hat sich der Bürge im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt oder stehen ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Uebernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zu, so kann er von diesem Befreiung von der Bürgschaft verlangen:

1. wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben;
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner in Folge einer nach der Uebernahme der Bürgschaft eingetretenen Aenderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;
3. wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Verzug ist;
4. wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urtheil auf Erfüllung erwirkt hat.

Ist die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig, so kann der Hauptschuldner dem Bürgen, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

---

b. Gegenüber der Klage aus dem zwischen dem Bürgen und dem Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisse (Auftrag § 670, Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 683 f.) hat der Schuldner die Einreden aus diesem Rechtsverhältnisse. Hat der Bürge dadurch, daß er die dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Einreden nicht geltend gemacht hat, nicht auftraggemäß gehandelt, bzw. die Geschäfte des Schuldners nicht utiliter geführt, so steht auch die Nichtgeltendmachung dieser Einreden seiner actio contraria entgegen.

c. Ob eine Verpflichtung des Bürgen besteht, den Schuldner vor bzw. von der Bezahlung des Gläubigers zu benachrichtigen, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen. Fahrlässige Unterlassung der Anzeige macht schadensersatzpflichtig.

α. Der Bürge, welcher auf Grund eines Auftrags die Bürgschaft übernommen hat und eine Nichtschuld des Hauptschuldners zahlt, hat zwar einen Anspruch auf Erstattung gegen den Hauptschuldner (§ 670), er muß aber dem Letzteren den ihm aus der ungerechtfertigten Bereicherung des Gläubigers erwachsenen Anspruch gemäß § 667 abtreten.

β. Hat der Schuldner, welcher von dem zahlenden Bürgen fahrlässigerweise ohne Nachricht von der Zahlung gelassen worden ist, an den Gläubiger (nochmals) gezahlt, so kann er als Schadensersatz Erstattung des auf die Nichtschuld Geleisteten fordern und insoweit auch den Ersatzanspruch des Bürgen (§ 670) ablehnen, während er den ihm gegen den Gläubiger zustehenden Bereicherungsanspruch dem Bürgen abtreten muß (§ 812, vgl. auch § 255).

5. **Rückbürgschaft** ist eine dem Bürgen für seinen Regreßanspruch gegen den Hauptschuldner geleistete Bürgschaft, welche den Vorschriften der §§ 765 ff. untersteht.

**§ 775.** 1. Auftrag §§ 662 ff. — Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677, 683, 684 Satz 2.

zu Ziffer 1. Verschlechterung der Vermögensverhältnisse (vgl. §§ 321, 610).
zu Ziffer 2. Erschwerung der Rechtsverfolgung vgl. § 773 Ziffer 2.
zu Ziffer 3. Verzug vgl. §§ 284 f.
zu Ziffer 4. Vollstreckbarkeit CPO. §§ 704, 708 ff., 534, 560, 700.

2. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

3. Die Ansprüche auf Befreiung bzw. Sicherheitsleistung stehen auch dem Bürgen, welcher auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, zu RG. 8 263.

**§ 776.** Giebt der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen auf, so wird der Bürge insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Rechte nach § 774 hätte Ersatz erlangen können. Dies gilt auch dann, wenn das aufgegebene Recht erst nach der Uebernahme der Bürgschaft entstanden ist.

11. Befreiung des Bürgen durch das Verhalten d. Gläubigers.
a. Aufgabe von Nebenrechten.

**§ 777.** Hat sich der Bürge für eine bestehende Verbindlichkeit auf bestimmte Zeit verbürgt, so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger die Einziehung der Forderung unverzüglich nach Maßgabe des § 772 betreibt, das Verfahren ohne wesentliche Verzögerung fortsetzt und unverzüglich nach der Beendigung des Verfahrens dem Bürgen anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme. Steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zu, so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger ihm unverzüglich diese Anzeige macht.

b. Verzögerung der Einziehung und Anzeige bei zeitlich begrenzter Bürgsch.

Erfolgt die Anzeige rechtzeitig, so beschränkt sich die Haftung des Bürgen im Falle des Abs 1 Satz 1 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Beendigung des Verfahrens hat, im Falle des Abs. 1 Satz 2 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit bei dem Ablaufe der bestimmten Zeit hat.

**§ 778.** Wer einen Anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge.

II. Kreditauftrag.

---

4. Die Verjährung des Erstattungsanspruchs des Bürgen gegen den Schuldner beginnt spätestens mit dem Zeitpunkte, in welchem das den Bürgen zur Zahlung an den Gläubiger verurtheilende Erkenntniß rechtskräftig wird. Vgl. RG. 27 58 f.

5. Stellung des Bürgen im Konkurse des Hauptschuldners RG. 14 172.

§ 776. 1. **Sorgfalt des Gläubigers bei Einziehung der Forderung.**

a. Eine besondere Diligenzpflicht ist dem Gläubiger rücksichtlich der Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner nicht auferlegt; sie kann sich indeß aus Treu und Glauben (§§ 157, 242), sowie auf Grund besonderer Vereinbarung ergeben. — Auch eine dem Hauptschuldner seitens des Gläubigers gewährte Stundung steht dem Bürgschaftsanspruche nicht entgegen; der Bürge kann sich nach § 775, bzw. durch Befriedigung des Gläubigers gemäß § 774 helfen.

b. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1165 für das Verhältniß des Hypothekengläubigers zum persönlichen Schuldner.

2. Nachlässigkeit des Gläubigers hinsichtlich der Entstehung der Forderung. Bürgschaft für künftige Schuld aus einem dauernden Verhältnisse (Kassirer). ROH. 20 47. RG. 29 141.

§ 777. 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf Bürgschaftsübernahme für eine bestehende, nicht um die zeitlich begrenzte Verbürgung für künftige Schuld.

2. Das Kündigungsrecht des Kreditbürgen, welcher eine Kreditbürgschaft auf unbestimmte Zeit übernommen hat, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen. Vgl. ROH. 19 110.

§ 778. 1. Vor erfolgter Kreditgewährung kommen die Vorschriften

## Neunzehnter Titel.
## Vergleich.

Begriff. Irrthum im Beweggrunde.

**§ 779.** Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältniß im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntniß der Sachlage nicht entstanden sein würde.

Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältniß steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

---

über Auftrag, insbesondere in Bezug auf Widerruf und Kündigung u. s. w. (§§ 662 ff.) zur Anwendung.

2. Nach der Kreditgewährung ist der Beauftragte Gläubiger, der Kreditnehmer Hauptschuldner, der Auftraggeber Bürge. Vgl. ROH. 3 13. Dem Auftraggeber steht, wenn der Kreditauftrag Handelsgeschäft ist, die Einrede der Vorausklage (§ 771) nicht zu HGB. §§ 349, 351 (abgedruckt zu § 771 bzw. § 766).

3. Der Kreditauftrag ist formfrei.

4. Ist eine Verbindlichkeit seitens des Dritten (Hauptschuldners) nicht entstanden, weil das auf Begründung derselben gerichtete Rechtsgeschäft nichtig ist, so tritt nicht Bürgschaftshaftung des Auftraggebers, sondern Haftung aus dem Auftrag ein.

**§ 779. I. Inhalt der Vorschrift.**

1. Begriffsbestimmung.

a. Die Begriffsbestimmung des § 779 ist überall, wo das BGB. oder andere Gesetze unter Voraussetzung des civilrechtlichen Begriffs von Vergleich reden, zu Grunde zu legen.

b. Der Vergleich ist ein Vertrag (§§ 145 ff.), gerichtet auf Beseitigung von Streit und Ungewißheit (vgl. auch Abs. 2) der Parteien im Wege gegenseitigen Nachgebens.

α. Der Streit kann ein gerichtlicher oder außergerichtlicher sein. Die Ungewißheit (Abs. 2) braucht nur subjektiv („Ungewißheit der Parteien") zu sein. Keine Ungewißheit, wenn die Parteien zur Umgehung des Gesetzes (z. B. § 782) Streit oder Ungewißheit, die nicht vorhanden, heucheln (vgl. § 117).

β. Im Wege gegenseitigen Nachgebens. Es muß von beiden Seiten etwas nachgegeben werden, anderenfalls kann ein anderes Rechtsverhältniß (Schenkung, Anerkennung §§ 780 ff.) vorliegen. Vgl. II. 1 d.

γ. Beiderseitiges Nachgeben liegt vor, wenn laut Vereinbarung keine der beiden Parteien das von ihr als Recht Beanspruchte voll erhält. Das Nachgeben kann in Uebernahme von Kosten, auch darin bestehen, daß das pure in Anspruch genommene Recht gegen eine vergleichsweise festgesetzte Gegenleistung, welche mit dem streitigen Rechtsverhältnisse außer Zusammenhang steht, zugebilligt wird. Vgl. auch ROH. 1 226.

2. Nach der dispositiven Bestimmung des § 779 soll der Vergleich nur für den Fall gelten, daß der nach seinem Inhalt (vgl. § 119) ausdrücklich oder stillschweigend als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt auch wirklich besteht; die Unwirksamkeit tritt, wenn dieser Sachverhalt nicht besteht, ipso iure, also ohne, daß eine Anfechtung (§§ 119 ff.) erforderlich wäre, ein. Wer die Unwirksamkeit behauptet, hat darzuthun,

a. daß der behauptete Sachverhalt nach dem Inhalte des Vertrags zu Grunde gelegt ist,

b. daß dieser Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht,

c. daß bei Kenntniß des wirklichen Sachverhalts der Streit oder die Ungewißheit nicht entstanden wäre (CPO. § 286).

## Zwanzigster Titel.
## Schuldversprechen. Schuldanerkenntniß.

§ 779.

Der aus der Unwirksamkeit des Anspruchs etwa entstehende Bereicherungsanspruch beginnt sofort zu verjähren (§ 198 vgl. auch Note 3 daselbst und die Bemerkungen zu § 200), und ist als Einrede unverjährbar (§ 821).

II. **Sonstige für den Vergleich in Betracht kommende Vorschriften.**

1. Allgemeine Vorschriften.

a. Die Anfechtbarkeit wegen Irrthums richtet sich nach §§ 119 ff.

b. Die Nichtigkeit des Vergleichs richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Nichtigkeit eines über ein reines Differenzgeschäft abgeschlossenen Prozeßvergleichs RG. 37 416. Vergleiche über Strafverfolgung, Anzeigen 2c. sind auf ihre Gültigkeit nach §§ 134, 138, 306 ff. zu beurtheilen.

c. Eine Form ist für den Vergleich als solchen nicht vorgeschrieben (§ 125). Insofern eine Verbindlichkeit, deren Begründung dem Formzwang unterliegt (z. B. § 313) vergleichsweise übernommen wird, ist die dafür vorgesehene Formvorschrift zu beobachten; vgl. indeß § 782. Ueber die Beurkundung durch das Prozeßgericht vgl. S. 62. Note zu FrG. § 167.

d. Als gegenseitiger Vertrag („gegenseitigen Nachgebens") untersteht der Vergleich den Vorschriften der §§ 320 ff.; insbesondere ist hiernach das Rücktrittsrecht bei Unmöglichwerden der Leistung (§ 325) und Verzug (§ 326) zu beurtheilen.

e. Der Vergleich zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger einer abgetretenen oder kraft Gesetzes übergegangenen Forderung §§ 407, 412. Vgl. RG. 31 26 f.

f. Die Gewährleistungspflicht richtet sich bei Begründung einer Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache nach §§ 445, 493.

2. Besondere Vorschriften.

a. Verjährung der Ansprüche aus einem vollstreckbaren Vergleich § 218 Note 2; für andere Vergleiche s. § 211 Note 3.

b. Vergleichsweise abgegebenes Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß formfrei § 782.

c. Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung des Vergleichs § 1822 Ziffer 12.

d. Vergleich über den Unterhaltsanspruch der Verwandten § 1614, der Eheleute § 1360 Abs. 3, des unehelichen Kindes § 1714.

e. Vergleiche des Konkursverwalters KO. § 133.

f. Vergleiche der Aktiengesellschaft über Ansprüche aus der Gründung HGB. §§ 205, 270.

3. Der Prozeßvergleich CPO. §§ 81, 83, 98, 160, 510, 794. Verschiedenheit der rechtlichen Bedeutung eines rechtskräftigen Urtheils und eines Prozeßvergleichs RG. 37 416 ff.

4. Der Schiedsvertrag CPO. §§ 1025 ff.

**Vorbemerkung zum zwanzigsten Titel.**

1. Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß sind Verträge, bedürfen der Annahme, welche auch stillschweigend erfolgen kann, und unterliegen den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen, insbes. über Irrthum (§§ 119 ff.); sie sind außerdem nur nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherg (§ 812 Abs. 2) widerruflich. Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung § 821.

2. Die dem Schuldner gegen den ursprünglichen Gläubiger aus dem abstrakten Verpflichtungsakte zustehenden Einreden bleiben (anders wie beim Wechsel WechsO. Art. 82) auch dem Zessionar gegenüber bestehen (§ 404).

3. Unklagbarkeit von Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß, welches eingegangen wird zur Erfüllung

a. einer Ehemakellohnschuld § 656 Abs. 2;

b. einer Spielschuld § 762 Abs. 2;

c. Differenzgeschäft § 764 und daselbst Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 66.

4. Indossabilität gewisser von einem Kaufmann ausgestellten Verpflichtungsscheine HGB. § 363, abgedruckt zu § 792.

1. Formzwang.
a. Schuldversprechen.

**§ 780.** Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Ertheilung des Versprechens erforderlich.

b. Schuldanerkenntniß.

**§ 781.** Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntniß), ist schriftliche Ertheilung der Anerkennungserklärung erforderlich. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form.

2. Formfreiheit. Abrechnung. Vergleich.

**§ 782.** Wird ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs ertheilt, so ist die Beobachtung der in den §§ 780, 781 vorgeschriebenen schriftlichen Form nicht erforderlich.

---

5. Anspruch des Schuldners auf Rückgabe des Schuldscheins und Quittungsleistung §§ 368 f., 371.
6. Urkundenprozeß CPO. §§ 592 ff.

**§ 780.** 1. Erforderlich für das Schuldversprechen aus § 780 ist der Wille, die Verpflichtung selbständig, d. h. unabhängig von dem konkreten Verpflichtungsgrunde zu begründen. Ob dieser abstrakte Verpflichtungswille bei Abgabe eines Versprechens vorhanden ist, ist Thatfrage. Der Gläubiger ist hierfür beweispflichtig. Der abstrakte Verpflichtungswille kann vorhanden sein, obwohl eine substantiirte Sachdarstellung (historisch) in das Schuldversprechen aufgenommen wird, und braucht — ausnahmsweise — nicht vorhanden zu sein, obwohl ein Verpflichtungsgrund in den Schuldschein nicht aufgenommen ist.
2. Wegen der Einreden vgl. Titelvorb. Nr. 2.
3. Wegen der Form zu § 782.

**§ 781.** 1. Durch das gültige Schuldanerkenntniß wird das alte Schuldverhältnisse nicht beseitigt, sondern nur derart formal festgestellt, daß die Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß ausgeschlossen sind. — Erhebt der Schuldner gegen die Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse die alten Einwendungen, so steht dem Kläger die Replik des Anerkenntnisses zu, ohne daß Klageänderung in Frage kommt.
2. Einwendungen gegen das Schuldanerkenntniß vgl. Titelvorb. Nr. 2.
3. Wegen der Form zu § 782.
4. Umwandlung einer Schuld in ein Darlehen § 607 Abs. 2.
5. Negativer Anerkennungsvertrag § 397.
6. Abstrakte Verpflichtungskraft des Anweisungsakzeptes § 784.
7. Anerkenntniß im Prozesse CPO. § 307.
8. Bestätigung eines nichtigen bzw. anfechtbaren Rechtsgeschäfts § 141, bzw. § 144.

**§ 782.** 1. Schriftform § 126.
2. **Erschwerung der Form:**
a. mit Rücksicht auf den Gegenstand der versprochenen Leistung (§§ 780, 781) namentlich Grundstücksveräußerung § 313; vgl. im Uebrigen die Formvorschriften S. 58 f.;
b. mit Rücksicht auf den Grund: Schenkung (§ 518 Abs. 1 Satz 2), Schenkung von Todeswegen § 2301.
3. **Erleichterung der Form:**
a. mit Rücksicht auf den Grund (Abrechnung) Vergleich s. § 779 Note I 1 ba;
b. HGB. §§ 350, 351, abgedruckt zu § 766; § 781 Satz 2 gilt auch für das Handelsrecht vgl. HGB. § 350.

## Einundzwanzigster Titel.

## Anweisung.

**§ 783.** Händigt Jemand eine Urkunde, in der er einen Anderen anweist, Geld, Werthpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen

1. Begriff. Wirkung der Anweisung.

---

Vorbemerkung zum einundzwanzigsten Titel.

1. **Terminologie:** Der Anweisende (Anweisungsaussteller) weist in der Anweisung den Angewiesenen an, dem Anweisungsempfänger zu zahlen.

2. **Die Anweisung.**

a. Die hier behandelte schriftliche Anweisung ist unabhängig von dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Sie ist ein Mittel zur Herbeiführung einer Leistung von Geld, Werthpapieren oder anderen vertretbaren Sachen, deren Zweck und Grund außerhalb der Anweisung liegen.

b. Es beziehen sich auf das Rechtsverhältniß

α. zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger §§ 783, 788, 789, 791;

β. zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen §§ 783, 787, 790, 791;

γ. zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger §§ 783, 784, 785, 786, 791.

δ. bei Uebertragung der Anweisung § 792.

c. Die etwa mündlich — z. B. in Anwesenheit aller Betheiligten — erfolgte Anweisung ist nicht für ungültig erklärt, sondern nur nicht besonders geregelt. Die allgemeinen Vorschriften greifen ein. Eine analoge Anwendung der §§ 783 ff., soweit sie Schriftlichkeit nicht voraussetzen (§§ 784, 785), ist nicht ausgeschlossen.

3. **Das materielle Rechtsverhältniß** zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger (Valutaverhältniß), sowie zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen (Deckungsverhältniß; Anweisung auf Schuld [§ 787] oder auf Kredit) bestimmt sich nach den zwischen den Betheiligten bestehenden Rechtsbeziehungen. Hiernach bestimmt sich insbesondere:

a. Die Verpflichtung des Anweisungsempfängers gegenüber dem Anweisenden, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern, sowie die Befugniß des Anweisungsempfängers zum Behalten der erhobenen Leistung bzw. seine Verpflichtung zur Herausgabe derselben an den Anweisenden.

b. Die Verpflichtung des Anweisenden zur Gewährung von Deckung an den Angewiesenen. Der Angewiesene hat die Revalirungsklage nicht nur damit zu begründen, daß er der Anweisung gemäß gezahlt habe, sondern ferner, daß eine Verpflichtung zur Schadloshaltung in dem zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden Rechtsverhältnisse begründet sei. RG. Seuffert Archiv 35 411 ff.; bei Anweisung auf Schuld § 787 Abs. 1.

4. **Handelsrecht.**

Die Vorschriften der §§ 783 ff. gelten auch für das Handelsrecht.

a. Wegen der Uebertragung von Anweisungen, welche auf einen Kaufmann (nicht von einem Kaufmann) ausgestellt sind, HGB. §§ 363—365, abgedruckt zu § 792.

b. Auch für das Handelsrecht ist eine mündliche Annahme der Anweisung nicht vorgesehen; dieselbe kann indeß als ein nach § 780, HGB. § 350 verbindliches Schuldversprechen in Betracht kommen.

c. Der Scheck fällt unter den allgemeinen Begriff der Anweisung. Das Akzept eines Inhaberschecks wird durch § 795 ausgeschlossen. Auf Schecks, welche auf eine bestimmte Person oder den Inhaber lauten, ist § 808 entsprechend anwendbar. — Wegen Indossabilität des Schecks HGB. §§ 363 ff., abgedruckt zu § 792.

5. **Wechselrecht.** Allgemeine deutsche Wechselordnung (BGBl. 1869 S. 382).

Dritten zu leisten, dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

2. Annahme der Anweisung. a. Selbstständige Verpflichtungskraft.

**§ 784.** Nimmt der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet; er kann ihm nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen.

b. Form.

Die Annahme erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung. Ist der Vermerk auf die Anweisung vor der Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt worden, so wird die Annahme diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam.

---

**§ 783.** 1. Vertretbare Sache § 91.
2. Schriftform § 126.
3. Ermächtigung zur Erhebung § 185 Abs. 1; zur Leistung § 362 Abs. 2. Konvaleszenz § 185 Abs. 2.
4. Im Uebrigen vgl. die Titelvorbemerkung.

**§ 784.** I. Die Annahme ist einseitige Willenserklärung, welche schriftlich (§ 126) auf der Anweisung erfolgen muß, um die Wirkung des § 784 hervorzubringen. Vgl. Titelvorb. 2c; sie kann vor oder nach der Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger geschehen (Abs. 2). Für die Einseitigkeit der Willenserklärung spricht die Fassung des § 784, verglichen mit Entw. I § 607 und HGB. Art. 300: Annahme gegenüber dem Anweisungsempfänger.

Blankoannahme vgl. § 126 Note 2aγ, ferner RG. 32 70.

II. Die Wirkung der Annahme. Die Annahme begründet eine abstrakte Verpflichtung des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger.

III. **Einwendungen des Akzeptanten.**

1. Versagt sind dem Akzeptanten gegenüber dem Anweisungsempfänger Einwendungen aus dem
a. zwischen dem Akzeptanten und dem Anweisenden,
b. zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Anweisenden
bestehenden Rechtsverhältnisse. Die Annahmeerklärung ist auch nicht Gegenstand des Bereicherungsanspruchs, wie das abstrakte Schuldversprechen (§ 812 Abs. 2).

2. Gewährt sind dem Akzeptanten gegenüber dem Anweisungsempfänger (vgl. § 796) die Einwendungen,
a. welche die Gültigkeit der Annahme betreffen. Nichtigkeit, Anfechtbarkeit (vgl. §§ 139 Note 1, 143 Note 1). Die Vorschriften der §§ 116 ff. sind auf die einseitige Annahmeerklärung insoweit nicht anwendbar, als sie einen Empfänger der Willenserklärung voraussetzen;
b. welche sich aus dem Inhalte der Anweisung ergeben, z. B. Zeitbestimmungen, Bedingungen, sonstige Einschränkungen;
c. welche sich aus dem Inhalte der Annahme, d. i. aus der schriftlichen Annahmeerklärung ergeben; z. B. Zeitbestimmungen, Bedingungen, Vorbehalt, Beschränkung der Annahme auf einen Theil der Anweisungssumme 2c.
d. welche dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen, z. B. Aufrechnung, pactum de non petendo 2c.

IV. Bei Uebertragung des Anspruchs bleiben die dem Angewiesenen gegen den Anweisungsempfänger zustehenden Einwendungen auch dem neuen Gläubiger gegenüber bestehen (§ 404).

**§ 785.** Der Angewiesene ist nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet.

3. Leistung gegen Aushändigung.

**§ 786.** Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus der Annahme verjährt in drei Jahren.

4. Verjährung des Anspruchs aus der Annahme.

**§ 787.** Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit.

5. Anweisung auf Schuld.

Zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, weil er Schuldner des Anweisenden ist.

**§ 788.** Ertheilt der Anweisende die Anweisung zu dem Zwecke, um seinerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, so wird die Leistung, auch wenn der Angewiesene die Anweisung annimmt, erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt.

6. Anweisung keine Zahlung.

**§ 789.** Verweigert der Angewiesene vor dem Eintritte der Leistungszeit die Annahme der Anweisung oder verweigert er die

7. Weigerung des Angewiesenen. Anzeigepflicht.

**§ 785.** 1. Wird die Leistung nach erfolgter Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen bewirkt, so ergiebt sich der Anspruch auf Rückgabe der — einen Schuldschein darstellenden — Annahmeerklärung aus § 371. § 785 giebt auch dem Angewiesenen, welcher ohne voraufgegangene Annahme gezahlt hat, das Recht, die Herausgabe der Anweisung zu verlangen.

2. Für abhanden gekommene oder vernichtete Rekta-Anweisungen (vgl. R.Komm.Bericht zur CPO. S. 222) ist in der CPO. ein Aufgebotsverfahren nicht vorgesehen (CPO. § 1004); die Rechtslage stellt sich folgendermaßen:

a. Ist die Anweisung vor erfolgter Annahme abhanden gekommen, so widerruft gemäß § 790 der Anweisende die Zahlungshalber (§ 788) gegebene Anweisung dem Angewiesenen gegenüber und stellt auf Grund des zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger fortbestehenden Rechtsverhältnisses eine neue Anweisung aus.

b. Ist die Anweisung bereits angenommen, so stellt die auf der Anweisung befindliche Annahmeerklärung einen Schuldschein dar, auf welchen § 371 Satz 2 anwendbar ist. Das auf Grund dieser Vorschrift ausgestellte Anerkenntniß, daß die Schuld erloschen sei, in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 405 ff., schützen den Schuldner auch einem Zessionare gegenüber gegen die Gefahr doppelter Zahlung, selbst wenn ihm der Schuldschein nicht zurückgegeben wurde.

**§ 786.** 1. Beginn der Verjährungsfrist § 198.

2. Ein Anspruch auf die Bereicherung (WechsO. Art. 83) bleibt nicht bestehen.

**§ 787.** 1. Abs. 1. Anweisung auf Schuld liegt nicht schon vor, wenn der Angewiesene Schuldner des Anweisenden ist, sondern setzt die stillschweigende oder ausdrückliche Willenserklärung voraus, daß die Anweisung zum Zwecke der Tilgung der betreffenden Schuld erfolge. Die Befreiung des Angewiesenen tritt nicht schon mit der Annahme, sondern erst mit der Leistung ein. Vgl. § 362 Abs. 2.

2. Abs. 2. Ob eine Verpflichtung zur Annahme bzw. zur Leistung besteht, ist nach dem zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisenden bestehenden Schuldverhältnisse (§ 242) zu beurtheilen.

**§ 788.** Die Leistung braucht nicht effektiv zu erfolgen. Der Anweisungsempfänger hat auch erhalten, wenn er von dem Angewiesenen an Erfüllungsstatt annimmt (§ 365) oder wenn mit ihm aufgerechnet wird (§§ 386 ff.) ꝛc.

**§ 789.** Unterlassung unverzüglicher (§ 121) Anzeige begründet Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff., 276).

Leistung, so hat der Anweisungsempfänger dem Anweisenden unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen kann oder will.

8. Widerruf des Anweisenden.

**§ 790.** Der Anweisende kann die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber widerrufen, solange nicht der Angewiesene sie dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen oder die Leistung bewirkt hat. Dies gilt auch dann, wenn der Anweisende durch den Widerruf einer ihm gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt.

9. Tod und Geschäftsunfähigkeit.

**§ 791.** Die Anweisung erlischt nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Betheiligten.

10. Uebertragung d. Anweisung. a. Form.

**§ 792.** Der Anweisungsempfänger kann die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen, auch wenn sie noch nicht angenommen worden ist. Die Uebertragungserklärung bedarf der schriftlichen Form. Zur Uebertragung ist die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich.

b. Ausschließung der Uebertragung.

Der Anweisende kann die Uebertragung ausschließen. Die Ausschließung ist dem Angewiesenen gegenüber nur wirksam, wenn sie aus der Anweisung zu entnehmen ist oder wenn sie von dem Anweisenden dem Angewiesenen mitgetheilt wird, bevor dieser die Anweisung annimmt oder die Leistung bewirkt.

c. Annahme gegenüber dem Erwerber.

Nimmt der Angewiesene die Anweisung dem Erwerber gegenüber an, so kann er aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältniß Einwendungen nicht herleiten. Im Uebrigen finden auf die Uebertragung der Anweisung die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

---

**§ 790.** 1. Entscheidend für die Zulässigkeit des Widerrufs ist der Zeitpunkt seines Wirksamwerdens (§§ 130 ff.).

2. Der Widerrufende ist beweispflichtig für den Zeitpunkt des Wirksamwerdens seines Widerrufs (§§ 130 ff.), der Angewiesene dafür, daß in diesem Zeitpunkte bereits die Annahme erfolgt (§ 784) oder die Leistung bewirkt war.

3. Unberechtigter Widerruf (Satz 2) begründet Schadensersatzpflicht des Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger.

**§ 791.** Die Einwirkung des Konkurses eines der Betheiligten auf das durch die Anweisung begründete Verhältniß richtet sich nach dem materiellen Konkursrechte. Entscheidend ist dabei das zwischen den Betheiligten bestehende materielle Rechtsverhältniß (vgl. Titelvorb. Note 2 und 3). Vgl. ferner RG. 38 45 f.

**§ 792.** 1. Vermerk der Uebertragung auf der Anweisung (vgl. § 784 Abs. 2) ist nicht vorgeschrieben.

2. Abtretung der Forderung §§ 398 ff.; die Anwendbarkeit der §§ 404, 406 ist nach der durch den Angewiesenen gegenüber dem Erwerber erfolgten Annahme (§ 784) gemäß Abs. 3 Satz 1 ausgeschlossen.

***HGB.** § 363. Anweisungen, die auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Werthpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausgestellt sind, ohne dass darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten. Dasselbe gilt von Verpflichtungsscheinen, die von einem Kaufmann über Gegenstände der be-*

# Zweiundzwanzigster Titel.
# Schuldverschreibung auf den Inhaber.

*zeichneten Art an Order ausgestellt sind, ohne dass darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist.*

*Ferner können Konnossemente der Seeschiffer, Ladescheine der Frachtführer, Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten sowie Bodmereibriefe und Transportversicherungspolizen durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten.*

***HGB. § 364.** Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem indossirten Papier auf den Indossatar über.*

*Dem legitimirten Besitzer der Urkunde kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen.*

*Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der quittirten Urkunde zur Leistung verpflichtet.*

***HGB. § 365.** In Betreff der Form des Indossaments, in Betreff der Legitimation des Besitzers und der Prüfung der Legitimation sowie in Betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe, finden die Vorschriften der Artikel 11 bis 13, 36, 74 der Wechselordnung entsprechende Anwendung.*

*Ist die Urkunde vernichtet oder abhanden gekommen, so unterliegt sie der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens. Ist das Aufgebotsverfahren eingeleitet, so kann der Berechtigte, wenn er bis zur Kraftloserklärung Sicherheit bestellt, Leistung nach Massgabe der Urkunde von dem Schuldner verlangen.*

**Vorbemerkung zum zweiundzwanzigsten Titel.**

1. Der Begriff des Inhaberpapiers wird im BGB. als gegeben vorausgesetzt (vgl. zu 2). Er umfaßt nicht nur die Schuldverschreibung auf den Inhaber, sondern auch solche Inhaberpapiere, welche kein Leistungsversprechen enthalten, insbesondere auch die (über Gesellschaftsantheile ausgestellten) Inhaberaktien. HGB. §§ 179, 183. Die §§ 793 ff. betreffen nur die Schuldverschreibung auf den Inhaber und regeln in Ansehung derselben nur das zwischen dem Aussteller und dem Inhaber der Schuldverschreibung bestehende Rechtsverhältniß. Wegen sonstiger Vorschriften vgl. zu 2.

2. **Ergänzende Vorschriften des BGB.** Die nachstehend aufgeführten Vorschriften beziehen sich mit Ausnahme der zu b, h, i und k sowohl auf die Schuldverschreibungen auf den Inhaber als auch auf die Inhaberaktien.

a. Inhaberpapiere als vertretbare bzw. verbrauchbare Sachen §§ 91, 92.
b. Kein Kündigungsrecht des Schuldners trotz höherer als 6 prozentiger Verzinsung § 247 Abs. 2.
c. Erwerb von Eigenthum und anderen dinglichen Rechten an Inhaberpapieren §§ 929 ff., 935, 1032, 1207 f.
d. Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers § 1006.
e. Schutz des Besitzers gegen den (publicianischen) Anspruch des früheren Besitzers § 1007.
f. Nießbrauch an Inhaberpapieren §§ 1071—1084.
g. Pfandrecht an Inhaberpapieren §§ 1293—1296.
h. Sicherungshypothek für Forderungen aus dem Inhaberpapiere §§ 1187 f.
i. Inhabergrundschuld § 1195.
k. Pfandrecht an Schiffen für Forderungen aus Inhaberpapieren § 1270.
l. Inhaberpapiere im ehel. Güterrechte §§ 1362, 1381, 1392, 1393, 1525, 1550.
m. Inhaberpapiere in elterlicher Vermögensverwaltung §§ 1646, 1667, 1686.
n. Inhaberpapiere in vormundschaftlicher Verwaltung §§ 1814, 1815, 1819, 1820, 1853.
o. Inhaberpapiere im Nachlasse bei Nacherbschaft §§ 2116 f., 2136 f.

3. **Uebergangsvorschriften** EG. Artt. 174—178.
4. **Landesgesetzliche Vorbehalte** EG. Artt. 98, 100—102.
5. **Strafrechtlicher Schutz der Inhaberpapiere** RStG. §§ 149, 360 Ziff. 4—6.

Preuß. AG. z. BGB. Art. 17. Bay. AG. z. BGB. Art. 49 bis 57. Sächs. V. z. A. d. BGB. §§ 10, 11. Württ. AG. z. BGB. Artt. 176—180.

I. Schuldverschreibung auf den Inhaber.
1. Die Ausstellung.
a. Verpflichtung des Ausstellers.
b. Legitimation des Inhabers.

**§ 793.** Hat Jemand eine Urkunde ausgestellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf den Inhaber), so kann der Inhaber von ihm die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.

c. Form.

Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden. Zur Unterzeichnung genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift.

d. Nicht begebene Inhaberpapiere.

**§ 794.** Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

---

**§ 793.** 1. **Die Legitimation des Inhabers.**
Das BGB. knüpft grundsätzlich das Forderungsrecht aus dem Inhaberpapiere nicht an den thatsächlichen Besitz (§§ 854, 868), sondern an die Berechtigung zur Verfügung (S. 45 Nr. 5) über die Urkunde. Indeß legitimirt die Inhabung als solche den Inhaber zur Geltendmachung der Rechte aus dem Papier dergestalt,

**a.** daß der Inhaber bis zu dem von dem Schuldner zu führenden Nachweise des Gegentheils („es sei denn, daß") als verfügungsberechtigt gilt;
**b.** daß der Aussteller auch durch die Leistung an den nicht verfügungsberechtigten Inhaber befreit wird, ausgenommen den Fall der Zahlungssperre (vgl. zu § 799 Note 4). Beim Vorliegen eines im Aufgebotsverfahren ergangenen Ausschlußurtheils CPO. § 1018 (S. 372).

2. **Das Verfügungsrecht.**
**a.** Verfügungsberechtigt ist zunächst der Eigenthümer der Urkunde (§ 903); vgl. indeß § 185 Einwilligung; §§ 1081 ff. Nießbrauch; §§ 1293 ff. Pfandrecht;
**b.** Verfügungsberechtigt ist der jeweilige Eigenthümer. Hieraus ergiebt sich, daß die Uebertragung der Forderung den sachenrechtlichen Vorschriften über den Erwerb des Eigenthums (Nießbrauchs, Pfandrechts) an der Urkunde folgt. (Vgl. Titelvorb. Nr. 2c.) Der Aussteller kann Einwendungen gegen das Verfügungsrecht nicht auf die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des dem sachenrechtlichen Uebertragungsgeschäfte zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfts zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer des Papiers gründen. (Vgl. S. 128 Nr. 2.)

3. **Urkunde** § 126; vgl. dazu § 793 Abs. 2.
**a.** Form. Vorausgesetzt ist, daß die mechanische Herstellung auf den Willen des Ausstellers zurückzuführen ist vgl. RG. **14** 97. Als besondere Formalität kommt namentlich in Betracht die Beifügung eines Stempels oder der eigenhändigen Unterschrift eines Kontrollbeamten vgl. RG. **14** 94 ff. — Für die Schuldverschreibungen der Bundesstaaten und der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes EG. Art. 100 Nr. 1.
**b.** Inhalt. Nicht erforderlich ist eine solenne Formel, dem „Inhaber" leisten zu wollen; indeß muß aus der Urkunde hervorgehen, daß der Inhaber als solcher forderungsberechtigt sein soll (§§ 157, 242) RG. **13** 154.

4. Die versprochene Leistung braucht nicht Geldleistung zu sein vgl. § 795 Abs. 1, ferner RG. **13** 153.

**§ 794.** 1. Die konstruktive Streitfrage, ob die Kreation der vollständig ausgefertigten Urkunde (§ 793 Abs. 2 S. 1) oder die Begebung derselben den Verpflichtungsgrund bildet, soll durch § 794 nicht entschieden werden.
2. Zu Abs. 2 vgl. § 130.

Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluß, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

e. Begebung nach dem Tode oder während Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers.

**§ 795.** Im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden.

f. Staatliche Genehmigung.

Die Genehmigung wird durch die Zentralbehörde des Bundesstaats ertheilt, in dessen Gebiete der Aussteller seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Die Ertheilung der Genehmigung und die Bestimmungen, unter denen sie erfolgt, sollen durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht werden.

Eine ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gelangte Schuldverschreibung ist nichtig; der Aussteller hat dem Inhaber den durch die Ausgabe verursachten Schaden zu ersetzen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Schuldverschreibungen, die von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgegeben werden.

**§ 796.** Der Aussteller kann dem Inhaber der Schuldverschreibung nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

2. Einwendungen des Ausstellers.

---

§ 795. 1. Staatliche Genehmigung ist erfordert

a. für Ausstellung im Inlande (Reichsverfassung Art. 1). Ausländische Inhaberpapiere vgl. ROH. 12 301.

Preuß. A. z. A. d. BGB. Art. 8.

b. bei Versprechen einer bestimmten Geldsumme. nicht also anderer Leistungen und unbestimmter Geldbeträge (z. B. Dividendenscheine); vgl. auch RG. 13 154.

2. Zuständigkeit.

a. Als Bundesstaat gilt auch Elsaß-Lothringen EG. Art. 5.

b. Wohnsitz §§ 7 ff.; für juristische Personen § 24. — Die Emission im Inlande durch eine Person, die weder Wohnsitz noch gewerbl. Niederlassung im Inlande hat, ist mangels einer für die Ertheilung der erforderlichen Genehmigung zuständigen Stelle unzulässig.

3. Nichtigkeit §§ 139 ff. Vgl. auch RG. 14 102 ff.

4. Schadensersatz §§ 249 ff.

5. Erforderniß vormundsch.gerichtl. Genehmigg §§ 1822 Ziff. 9, 1825, 1643.

6. Sonstige Reichsgesetze:

a. RStG. § 145a (EG. Art. 34 Nr. IV).

b. RG. betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen vom 30. April 1874 (RGBl. S. 40).

c. Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 (RGBl. S. 177).

d. Gesetz betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 (RGBl. S. 210).

e. Wechselordnung Art. 4 Ziffer 3, Art. 96 Ziffer 3.

§ 796. **Zugelassene Einwendungen des Ausstellers** (vgl. § 784).

1. Einwendungen gegen die Gültigkeit der Ausstellung, d. i. der Vollziehung, nicht der Begebung (§ 794) der Urkunde.

a. Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit wegen Willensmangels, wobei zu beachten, daß auf die einseitige Willenserklärung des Ausstellers die §§ 116 ff. soweit nicht zur Anwendung kommen, als ein Empfänger der Willenserklärung vorausgesetzt wird. — Anfechtungsgegner § 143 Abs. 3.

b. Mangel einer nothwendigen Genehmigung vgl. § 795 und daselbst Note 5.

3. Leistung gegen Aushändigung der Urkunde. Eigenthumserwerb d. Ausstellers.

**§ 797.** Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet. Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigenthum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist.

4. Erneuerung schadhafter Urkunden.

**§ 798.** Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber in Folge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlaufe nicht mehr geeignet, so kann der Inhaber, sofern ihr wesentlicher Inhalt und ihre Unterscheidungsmerkmale noch mit Sicherheit erkennbar sind, von dem Aussteller die Ertheilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber gegen Aushändigung der beschädigten oder verunstalteten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.

---

2. Einwendungen aus dem Inhalte der Urkunde, z. B. Zeitbestimmungen, Bedingungen, Vorbehalte. Ob in der Angabe des materiellen Schuldgrundes ein Vorbehalt der aus dem Schuldverhältnisse sich ergebenden Einwendungen liegt, ist Auslegungsfrage. — Die Kennzeichnung der Forderung als Zinsforderung schließt die Geltendmachung eines Zinseszinsanspruchs aus. RG. 5 254 ff., **14** 167.

3. Einwendungen aus dem Rechtsverhältnisse des Ausstellers zum Inhaber, vgl. WechsO. Art 82 z. B. Einwendungen aus § 794 Abs. 1 gegenüber dem ersten Erwerber, Aufrechnung, pactum de non petendo u. s. w.

4. Einwendungen gegen das Verfügungsrecht des Inhabers § 793 Abs. 1.

**§ 797.** 1. Die Schuld aus dem Inhaberpapiere ist Holschuld. — Klage des Inhabers der Schuldverschreibung, der nicht im Besitze des Zinskoupons ist, weil der Aussteller die vertragsmäßige Ausfolgung der neuen Kouponserie widerrechtlich verweigert RG. **31** 145.

2. Gläubigerverzug, wenn der Schuldner (in Uebereinstimmung mit seiner Verpflichtung z. B. durch öffentliche Bekanntmachung) den Gläubiger zur Abholung auffordert, § 295; bei kalendermäßig bestimmter Zahlungszeit § 296; wenn der Gläubiger der Verpflichtung zur Aushändigung der Schuldverschreibung (§ 797) oder zur Quittungsleistung (§ 368) nicht nachkommt § 298. — Aufhören des Zinsenlaufs § 301.

3. (Satz 2.) Der Aussteller, welcher die Leistung gemäß § 793 Abs. 2 bewirkt, würde ohne die Vorschrift des Satz 2 dem Eigenthumsanspruche des Berechtigten ausgesetzt sein, weil er das Papier in Kenntniß oder grobfahrlässiger Unkenntniß von dem Rechtsmangel des Inhabers erworben habe (§ 932 Abs. 2).

**§ 798.** 1. Wenn der Inhaber nicht ein die Individualität der Schuldverschreibung erkennbar machendes Stück vorzulegen im Stande ist, so ist er auf das Aufgebotsverfahren (vgl. §§ 799 f.) bzw. in Ansehung von Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen auf den Behelf aus § 804 angewiesen.

2. § 798 findet auch auf die schon vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgestellten Schuldverschreibungen Anwendung, EG. Art. 174.

3. Sonderregelungen.

a. Ges. betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen vom 30. April 1874 RGBl. S. 40.

*§ 6 Abs. 2. Die Reichsschulden-Verwaltung hat für beschädigte oder unbrauchbar gewordene Exemplare für Rechnung des Reichs Ersatz zu leisten, wenn das vorgelegte Stück zu einem echten Reichskassenscheine gehört und mehr als die Hälfte eines solchen beträgt. Ob in anderen Fällen ausnahmsweise ein Ersatz geleistet werden kann, bleibt ihrem pflichtmässigen Ermessen überlassen.*

b. Bankgesetz vom 14. März 1875 RGBl. S. 177.

**BankG.** *§ 4. Jede Bank ist verpflichtet, ihre Noten sofort auf Präsentation zum vollen Nennwerthe einzulösen, auch solche nicht nur an ihrem Hauptsitz, sondern auch bei ihren Zweiganstalten jederzeit zum vollen Nennwerthe in Zahlung anzunehmen.*

**§ 799.** Eine abhanden gekommene oder vernichtete Schuldverschreibung auf den Inhaber kann, wenn nicht in der Urkunde das Gegentheil bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Ausgenommen sind Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine sowie die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen.

5. Kraftloserklärung. a. Zulässigkeit.

Der Aussteller ist verpflichtet, dem bisherigen Inhaber auf Verlangen die zur Erwirkung des Aufgebots oder der Zahlungssperre erforderliche Auskunft zu ertheilen und die erforderlichen Zeugnisse auszustellen. Die Kosten der Zeugnisse hat der bisherige Inhaber zu tragen und vorzuschießen.

b. Mitwirkungspflicht des Ausstellers.

---

*Für beschädigte Noten hat sie Ersatz zu leisten, sofern der Inhaber entweder einen Theil der Note präsentirt, welcher grösser ist, als die Hälfte, oder den Nachweis führt, dass der Rest der Note, von welcher er nur die Hälfte oder einen geringeren Theil als die Hälfte präsentirt, vernichtet sei.*

*Für vernichtete oder verlorene Noten Ersatz zu leisten ist sie nicht verpflichtet.*

c. Wegen Aktien und Interimsscheine HGB. § 229.

**§ 799.** I. Die Kraftloserklärung im Wege des **Aufgebotsverfahrens** ist durch die dispositive Vorschrift des § 799 zugelassen („wenn nicht das Gegentheil in der Urkunde bestimmt ist" vgl. § 808).

1. Antragsberechtigung.

**CPO.** *§ 1004 Abs. 1. Bei Papieren, welche auf den Inhaber lauten oder welche durch Indossament übertragen werden können und mit einem Blankoindossamente versehen sind, ist der bisherige Inhaber des abhanden gekommenen oder vernichteten Papiers berechtigt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen.*

2. Das Aufgebotsverfahren richtet sich nach CPO. §§ 946—959; 1003—1023. Wegen der Veröffentlichung des Aufgebots, wenn in der Urkunde „bestimmte" Blätter für die Publikation vorgesehen sind. RG. II 371.

3. Wirkung des Ausschlußurtheils vgl. zu § 800.

4. Zahlungssperre im Aufgebotsverfahren. (Vgl. § 136 Note 1.)

**CPO.** *§ 1019. Bezweckt das Aufgebotsverfahren die Kraftloserklärung eines auf den Inhaber lautenden Papiers, so hat das Gericht auf Antrag an den Aussteller sowie an die in dem Papier und die von dem Antragsteller bezeichneten Zahlstellen das Verbot zu erlassen, an den Inhaber des Papiers eine Leistung zu bewirken, insbesondere neue Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine oder einen Erneuerungsschein auszugeben (Zahlungssperre); mit dem Verbot ist die Benachrichtigung von der Einleitung des Aufgebotsverfahrens zu verbinden. Das Verbot ist in gleicher Weise wie das Aufgebot öffentlich bekannt zu machen.*

*Das an den Aussteller erlassene Verbot ist auch den Zahlstellen gegenüber wirksam, welche nicht in dem Papiere bezeichnet sind.*

*Die Einlösung der vor dem Verbot ausgegebenen Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine wird von dem Verbote nicht betroffen.*

5. Zahlungssperre vor Einleitung des Aufgebotsverfahrens (CPO. § 1020), wenn mit Rücksicht auf noch laufende Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine die Einleitung des Aufgebots noch nicht zulässig ist, CPO. §§ 1020, 1015, 1010—1013.

**CPO.** *§ 1020. Ist die sofortige Einleitung des Aufgebotsverfahrens nach § 1015 Satz 2 unzulässig, so hat das Gericht die Zahlungssperre auf Antrag schon vor der Einleitung des Verfahrens zu verfügen, sofern die übrigen Erfordernisse für die Einleitung vorhanden sind. Auf den Antrag finden die Vorschriften des § 947 Abs. 1 Anwendung. Das Verbot ist nach Massgabe des § 948 öffentlich bekannt zu machen.*

**II. Unzulässigkeit des Aufgebotsverfahrens für**

1. Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine vgl. § 804.

c. Wirkung.

**§ 800.** Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber für kraftlos erklärt, so kann derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, von dem Aussteller, unbeschadet der Befugniß, den Anspruch aus der Urkunde geltend zu machen, die Ertheilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber an Stelle der für kraftlos erklärten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.

6. Erlöschen des Anspruchs durch Zeitablauf.
a. Allgemein.
α. Gesetzliche Vorlegungspflicht.
β. Verjährung nach Vorlegung oder Geltendmachung.

**§ 801.** Der Anspruch aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Eintritte der für die Leistung bestimmten Zeit, wenn nicht die Urkunde vor dem Ablaufe der dreißig Jahre dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt wird. Erfolgt die Vorlegung, so verjährt der Anspruch in zwei Jahren von dem Ende der Vorlegungsfrist an. Der Vorlegung steht die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs aus der Urkunde gleich.

b. Gesetzliche Vorlegungsfrist bei Zins-, Renten-, Gewinnantheilscheinen.

Bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen beträgt die Vorlegungsfrist vier Jahre. Die Frist beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die für die Leistung bestimmte Zeit eintritt.

c. Abweichende Bestimmung der Vorlegungsfrist.

Die Dauer und der Beginn der Vorlegungsfrist können von dem Aussteller in der Urkunde anders bestimmt werden.

---

2. die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen § 799 Abs. 1 S. 2; vgl. wegen Reichskassenscheine und Banknoten zu § 798 Note 3a und b.

3. Erneuerungsscheine (Talons) sind nicht aufbietungsfähig, weil sie keine Schuldverschreibungen auf den Inhaber, sondern vom Hauptpapier abhängige Legitimationspapiere (§ 805) sind.

III. **Uebergangsvorschrift.** § 799 findet auch auf die vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgestellten Schuldverschreibungen Anwendung EG. Art. 174.

IV. **Oertliches Recht** vgl. RG. 4 138.

V. **Aktien und Interimsscheine** HGB. § 228.

**§ 800.** 1. ***CPO.*** *§ 1018. Derjenige, welcher das Ausschlussurtheil erwirkt hat, ist dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen.*

*Wird das Ausschlussurtheil in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so bleiben die auf Grund des Urtheils von dem Verpflichteten bewirkten Leistungen auch Dritten, insbesondere dem Anfechtungskläger, gegenüber wirksam, es sei denn, dass der Verpflichtete zur Zeit der Leistung die Aufhebung des Ausschlussurtheils gekannt hat.*

2. § 800 findet auch auf die vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgestellten Inhaberpapiere Anwendung EG. Art. 174.

3. Aktien und Interimsscheine HGB. § 228.

**§ 801.** 1. Die Vorlegungsfrist ist Ausschlußfrist (vgl. S. 102; bei Zahlungssperre vgl. § 802); ihren Ablauf hat der Aussteller, die Vorlegung der Urkunde innerhalb der Frist der Gläubiger zu beweisen. Ist innerhalb der Vorlegungsfrist die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung (z. B. wenn der Aussteller die Einlösung allgemein abgelehnt hat) nicht erfolgt, so ist der Anspruch erloschen. Die Verjährungsfrist kann nur hinsichtlich der Dauer und des Beginns geändert, nicht aber gänzlich ausgeschlossen werden.

2. Die Verjährungsfrist kommt nur in Frage, wenn innerhalb der Vorlegungsfrist vorgelegt oder geklagt ist (vgl. zu 1). Die Verjährungsfrist unterliegt den allgemeinen Vorschriften der §§ 202 ff; bei Zahlungssperre vgl. § 802. Die Abkürzung der Verjährungsfrist ist nach § 225 zulässig.

3. Hemmung der Vorlegungs- und Verjährungsfrist § 802.

**§ 802.** Der Beginn und der Lauf der Vorlegungsfrist sowie der Verjährung werden durch die Zahlungssperre zu Gunsten des Antragstellers gehemmt. Die Hemmung beginnt mit der Stellung des Antrags auf Zahlungssperre; sie endigt mit der Erledigung des Aufgebotsverfahrens und, falls die Zahlungssperre vor der Einleitung des Verfahrens verfügt worden ist, auch dann, wenn seit der Beseitigung des der Einleitung entgegenstehenden Hindernisses sechs Monate verstrichen sind und nicht vorher die Einleitung beantragt worden ist. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

d. Hemmung d. Fristen durch die Zahlungssperre.

**§ 803.** Werden für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber Zinsscheine ausgegeben, so bleiben die Scheine, sofern sie nicht eine gegentheilige Bestimmung enthalten, in Kraft, auch wenn die Hauptforderung erlischt oder die Verpflichtung zur Verzinsung aufgehoben oder geändert wird.

7. Selbständigkeit der Zinsscheine nach Erlöschen der Hauptforderung.

Werden solche Zinsscheine bei der Einlösung der Hauptschuldverschreibung nicht zurückgegeben, so ist der Aussteller berechtigt, den Betrag zurückzubehalten, den er nach Abs. 1 für die Scheine zu zahlen verpflichtet ist.

**§ 804.** Ist ein Zins-, Renten- oder Gewinnantheilschein abhanden gekommen oder vernichtet und hat der bisherige Inhaber den Verlust dem Aussteller vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist angezeigt, so kann der bisherige Inhaber nach dem Ablaufe der Frist die Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der abhanden gekommene Schein dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt oder der Anspruch aus dem Scheine gerichtlich geltend gemacht worden ist, es sei denn, daß die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung nach dem Ablaufe der Frist erfolgt ist. Der Anspruch verjährt in vier Jahren.

8. Abhandengekommene Zins-Renten-Gewinnantheilscheine.

In dem Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine kann der im Abs. 1 bestimmte Anspruch ausgeschlossen werden.

---

**§ 802.** 1. Zahlungssperre CPO. §§ 1019, 1020 zu § 799 Note I. 4 u. 5.

2. Hemmung § 205. Der besondere Hemmungsgrund des § 802 beruht auf der Erwägung, daß der Verlust des Inhaberpapiers nicht eine Einrede des Schuldners (§ 202) begründet, sondern daß der Verlierende an sich mit dem Verluste des Inhaberpapiers das Gläubigerrecht selbst verliert.

3. Geltung des § 802 für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, welche vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgestellt sind, EG. Art. 174.

**§ 803.** 1. Die dem Zinsscheine durch § 803 in Abweichung von § 224 gewährte Selbständigkeit läßt den materiellen Schuldgrund und die rechtliche Natur der Zinsschuld als solcher unberührt; daher keine Zinseszinsen bei Verzug (§ 289), vgl. RG. **5** 254 ff., **14** 167; Verjährungsfrist §§ 197, 201.

2. Der Vorschrift des § 803 entspricht die Regelung des § 1019 CPO. Abs. 3 zu § 799 Note I. 4.

3. Die entgegengesetzte Regelung giebt für Gewinnantheilscheine auf den Inhaber im Falle der Kraftloserklärung der Aktie HGB. § 228 Abs. 2.

**§ 804.** 1. Vorlegungsfrist § 801 Abs. 2.

2. Die Verjährungsfrist (Abs. 1 Satz 3) beginnt mit dem Ablaufe der Vorlegungsfrist (§ 198 in Verbindung mit § 804 Satz 1).

3. Geltung des § 804 für Inhaberpapiere, welche vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgestellt sind, EG. Art. 174.

4. Ausschließung des Anspruchs aus Abs. 1 bei Schuldverschreibungen der Bundesstaaten oder juristischen Personen des öffentlichen Rechtes EG. Art. 100.

9. Abhanden gekommene Erneuerungsscheine (Talons).

**§ 805.** Neue Zins- oder Rentenscheine für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber dürfen an den Inhaber der zum Empfange der Scheine ermächtigenden Urkunde (Erneuerungsschein) nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber der Schuldverschreibung der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber der Schuldverschreibung auszuhändigen, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt.

10. Umschreibung auf Namen.

**§ 806.** Die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten kann nur durch den Aussteller erfolgen. Der Aussteller ist zur Umschreibung nicht verpflichtet.

11. Karten, Marken rc.

**§ 807.** Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergiebt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des § 793 Abs. 1 und der §§ 794, 796, 797 entsprechende Anwendung.

III. Legitimationspapiere.

**§ 808.** Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung

---

**§ 805.** Vgl. die entsprechende Bestimmung für die zu Aktien gehörenden Erneuerungsscheine HGB. § 230.

**§ 806.** 1. EG. Art. 176: Die Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber findet nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht mehr statt. Eine vorher erfolgte Außerkurssetzung verliert mit dem Inkrafttreten des BGB. ihre Wirkung. Geltung des § 806 Satz 1 EG. Art. 174.

2. Mit der Umschreibung hört das Papier auf, Inhaberpapier zu sein. Die Rückverwandlung in ein Inhaberpapier kann ebenfalls nur durch den Aussteller geschehen.

3. Umschreibung mit der Bestimmung einer Verfügungsbeschränkung des Vormundes §§ 1815, 1820.

4. Die Umschreibung auf den Namen und die Beseitigung der Umschreibung begründen keine Stempelpflicht nach dem Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 RG. **40** 131 ff.

5. Umschreibungspflicht bei Schuldverschreibungen der Bundesstaaten und der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes EG. Art. 101.

**§ 807.** 1. Die Vorschrift ist nur anwendbar, wenn sich aus den Umständen ergiebt, daß der Aussteller dem jeweiligen Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, nicht z. B., wenn an einen bestimmten Kreis von Abonnenten Marken zur Erleichterung der Abrechnung ausgegeben werden.

2. Die entsprechende Anwendung des § 794: Werden Karten rc. von dem Aussteller ausgegeben, d. h. hat er die Ausgabe gewisser Marken begonnen, so ist er aus solchen Marken verpflichtet, auch wenn sie ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt sind; vorausgesetzt muß indeß werden, daß die Karten rc. mit dem Willen des Ausgebenden hergestellt sind, z. B. keine Falsifikate, keine unbefugten Abdrücke sind, vgl. § 793 Note 3.

3. Aufgebotsverfahren EG. Art. 102.

**§ 808.** 1. Der Aussteller ist zur Prüfung der Legitimation des Inhabers berechtigt, aber nicht verpflichtet.

verpflichtet. Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet, so kann sie, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die im § 802 für die Verjährung gegebenen Vorschriften finden Anwendung.

## Dreiundzwanzigster Titel.
## Vorlegung von Sachen.

1. Voraussetzungen des Anspruchs a. auf Besichtigung einer Sache.

**§ 809.** Wer gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, kann, wenn die Besichtigung der Sache aus diesem Grunde für ihn von Interesse ist, verlangen, daß der Besitzer ihm die Sache zur Besichtigung vorlegt oder die Besichtigung gestattet.

b. auf Urkundeneinsicht.

**§ 810.** Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältniß beurkundet ist oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und

---

2. Die Zulassung der Kraftloserklärung ist dispositiv und kann sowohl durch den Inhalt der Urkunde als auch anderweit (z. B. durch Reglements 2c.) ausgeschlossen sein. Vgl. § 799 Note I.

3. Das Aufgebotsverfahren ist in CPO. § 1023 in Verbindung mit EG. Art. 102 Abs. 2 geregelt.

4. Die **Legitimationspapiere** des § 808 sind keine **Inhaberpapiere**, so daß die besonderen sachenrechtlichen Vorschriften über den Rechtserwerb an Inhaberpapieren auf dieselben keine Anwendung finden. Die Uebertragung der Forderung erfolgt durch Abtretung §§ 398 ff.

5. Vorbehalt für die landesgesetzlichen Vorschriften über die öffentl. Sparkassen EG. Art. 99.

6. Auf Schecks, welche auf eine bestimmte Person oder den Inhaber lauten, ist § 808 entsprechend anwendbar; vgl. auch Art. 17 des EG. zum HGB.

*Art. 17 EG. z.* ***HGB.*** *Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Checks.*

7. Wegen Schuldverschreibungen an Order. Vgl. HGB. § 363; WechsO. Artt. 9 ff., 36, 74.

**§ 809.** 1. Die Vorlegungs- und Vorzeigepflicht aus § 809 greift in denjenigen Fällen Platz, in welchen Jemand einen (persönlichen oder dinglichen) Anspruch in Ansehung der Sache (§ 90) gegen den **Besitzer** (§§ 854, 868) derselben als solchen geltend machen will. Anwendungsfälle, z. B. Eigenthumsanspruch (§ 985), Schadensersatzanspruch gegen den Besitzer eines Thieres (§ 834), eines Gebäudes (§§ 836 f.).

2. Die Verpflichtung aus § 809 ist hinsichtlich Verschuldens, Verzugs, Schadensersatzes 2c nach den allgemeinen Vorschriften zu beurtheilen; bei vorsätzlicher Vereitelung des Rechtes kann § 826 anwendbar sein. — Zwangsvollstreckung CPO. § 887.

3. Anspruch und Interesse sind zur Klagebegründung darzulegen.

4. Ergiebt sich die Vorlegungspflicht schon aus dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse (z B. bei Wahlobligationen, Wahlvermächtnissen vgl. § 2154 Note 2, bei Miethe gemäß §§ 536, 242 vgl. § 536 Note 3, bei Auftrag §§ 666 f.), so sind die Folgen der Nichterfüllung in Gemäßheit der für das betreffende Rechtsverhältniß maßgebenden Vorschriften zu beurtheilen.

**§ 810.** 1. Vgl. zu § 809 Note 2—4, ferner RG. **32** 166. Ob der Anspruch auf Einsichtnahme sich auf die ganze Urkunde oder nur einen Theil derselben

einem Anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.

2. Ort der Vorlegung.

**§ 811.** Die Vorlegung hat in den Fällen der §§ 809, 810 an dem Orte zu erfolgen, an welchem sich die vorzulegende Sache befindet. Jeder Theil kann die Vorlegung an einem anderen Orte verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

3. Gefahr und Kosten.

Die Gefahr und die Kosten hat derjenige zu tragen, welcher die Vorlegung verlangt. Der Besitzer kann die Vorlegung verweigern, bis ihm der andere Theil die Kosten vorschießt und wegen der Gefahr Sicherheit leistet.

## Vierundzwanzigster Titel.

## Ungerechtfertigte Bereicherung.

---

bezieht, ob Entnahme einer Abschrift angemessen und deshalb zulässig (§ 242) erscheint, ist Thatfrage.

2. **Besondere Vorschriften über Urkundenvorlegung** 2c.

a. Anspruch des Zessionars auf Auslieferung der die Forderung oder das sonstige Recht (§§ 402, 412), des **Käufers** der die Kaufsache (§ 444) betreffenden Urkunde.

b. Der Gläubiger hat als Eigenthümer der Schuldurkunde (§ 952) den Herausgabeanspruch.

c. Anspruch auf Einreichung des Hypothekenbriefs gegen den Besitzer desselben zwecks Berichtigung des Grundbuchs § 896.

d. Anspruch des Gesellschafters auf Einsicht der Gesellschaftspapiere 2c. § 716, HGB. § 118.

e. Vorlegung der Handelsbücher HGB. §§ 45—47.

f. Anspruch auf Urkundenvorlegung im Prozesse dem Gegner gegenüber CPO. § 422, Dritten gegenüber CPO. § 429.

g. Einsicht von Urkunden 2c. bei Gericht. Vereinsregister § 79, Güterrechtsregister § 1563, Erbschaftsannahme- und Ausschlagungserklärung §§ 1953, 1957, Nachlaßinventar § 2010, Erklärungen in Ansehung einer Testamentsvollstreckung § 2228, das eröffnete Testament § 2264, Anzeige des Erbschaftskaufs § 2384. Vgl. ferner GO. §§ 11, 98; FrG. §§ 34, 78, 85; HGB. § 9.

**§ 811.** Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

Vorbemerkung zum vierundzwanzigsten Titel.

1. Der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist ein persönlicher Anspruch (Kondiktion) auf Rückgängigmachung eines an sich nach den maßgebenden Vorschriften eingetretenen Rechts- oder Vermögenserwerbes, welcher eines Rechtsgrundes entbehrt.

2. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung sind für das Recht des BGB., mit Rücksicht auf die grundsätzliche Abstraktheit des Leistungsgeschäfts von dem zu Grunde liegenden obligatorischen Geschäfte (vgl. S. 128 Note 3) von höchster Bedeutung. Da das an sich gültige Leistungsgeschäft durch einen Mangel des zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts nicht berührt wird, so kann, wenn die durch das Leistungsgeschäft herbeigeführte Rechtsänderung materiell ungerechtfertigt ist, der Ausgleich nur nach Maßgabe der §§ 812 ff. geschehen (vgl. § 142 Note III. 2). Wenn das Leistungsgeschäft selbst nichtig ist, vgl. § 142 Note III. 3.

3. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung sind im BGB. häufig in Bezug genommen, entweder zur Verdeutlichung eines an sich schon unter §§ 812 ff. fallenden Thatbestandes (z. B. § 323 Abs. 3) oder aber zwecks Beschränkung gewisser auf bestimmten Rechtsgründen beruhender Herausgabeansprüche auf die Bereicherung. (Vgl. § 327, daselbst auch Note 2 wegen des Unterschieds zwischen dem Bereicherungs- und dem Rückgewähranspruche bei Rücktritt vom Vertrage; vgl. ferner §§ 1973, 1989, 2021, 2288, 2329).

4. Wechselbereicherungsanspruch WO. Art. 83.

**§ 812.** Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

I. Voraussetzungen der Bereicherungsklage. 1. Allgemein.

Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

---

**§ 812. Zu Absatz 1.**

A. Die Vorschrift stellt in Abs. 1 Satz 1 den allgemeinen, das Recht der Kondiktionen beherrschenden Grundsatz an die Spitze. Die ungerechtfertigte Bereicherung kann eingetreten sein

I. durch eine Leistung (§ 241), d. h. durch eine auf dem rechtsgültigen Willen des Leistenden beruhende (vgl. § 362 Note 7), zu einem bestimmten Zwecke (§§ 813, 814, 817) bewirkte Rechts- oder Vermögensänderung,

1. welche von vornherein eines rechtlichen Grundes ermangelt (B. III. 1 a);
2. deren zunächst vorhandener rechtlicher Grund nachträglich wegfällt (B. III. 2);
3. welche nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts einen Erfolg bezweckte, welcher nicht eintritt (B. III. 3);
4. deren Zweckbestimmung gegen Verbotsgesetze oder gegen die guten Sitten verstößt § 817.

II. in sonstiger Weise, d. h. durch einen nicht auf dem rechtsgültigen Willen des Verlierenden beruhenden, durch einen Rechtsgrund nicht getragenen Umstand (B. III. 1 b).

B. **Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs** ist, daß Jemand etwas auf Kosten eines Anderen ohne rechtlichen Grund erlangt hat.

I. **Etwas Erlangen.**

1. Gegenstand des Erlangens (vgl. § 667) kann alles sein, was als Vermögenswerth oder Vermögensbestandtheil anzusehen ist oder was die Vermögenslage Jemandes verbessert (vermehrt oder sichert), insbesondere also auch die Begründung, der Erlaß und — wie Abs. 2 klarstellt — die vertragsmäßige Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses, §§ 397, 780 ff.; ferner abstrakte Willenserklärungen, z. B. die Einwilligung und Genehmigung §§ 182 ff.; die dem Schuldner gemachte Anzeige von der Abtretung einer Forderung, welche in gewissem Sinne die Abtretung ersetzt, § 409 Abs. 2; ferner der Besitz (S. 419 Note 5); vgl. im Uebrigen zu § 813 III. 1. — Ueber den Fall der Kondiktion eines Vertragsschlusses § 2295 Note 2.

2. Was erlangt ist, ist unter Berücksichtigung der vom Empfänger seinerseits für das Erhaltene gemachten Aufwendung, insbesondere der Zug um Zug gemachten Gegenleistung zu ermitteln. Nur der Werthsüberschuß ist erlangt. RG. 32 319. Vgl. zu § 818.

II. **Auf Kosten eines Anderen** wird nicht nur dasjenige erlangt, was bereits im Vermögen des Anderen enthalten gewesen ist; es genügt vielmehr, daß der Vermögensstand des Anderen beeinträchtigt ist (z. B. durch Begründung einer Verpflichtung, Leistung von Diensten, vgl. §§ 256 Note 2, 670 Note 7a, Ausschlagung eines Rechtserwerbes vgl. § 517 Note 1).

III. Ohne rechtlichen Grund. — Wegfall des rechtlichen Grundes. — Nichteintritt des bezweckten Erfolges.

1. **Ohne rechtlichen Grund.**

a. Condictio indebiti §§ 813, 814, 819, 820, 821, 822. Eine von dem Leistenden gewollte Rechts- oder Vermögensänderung ist ohne Rechtsgrund erfolgt, wenn eine gültige Verbindlichkeit (vgl. A. I. 1 u. 2) zur Leistung nicht besteht, insbesondere, wenn das Kausalgeschäft kraft Gesetzes oder kraft (bereits erfolgter vgl. zu 2 b) Anfechtung nichtig

§ 812. ist (vgl. zu § 139 und 142). Vgl. indeß § 814. — Wegen der Fälle, in welchen der Formmangel des Rechtsgeschäfts durch Erfüllung geheilt wird, zu § 125 Note II. 3a S. 58. Wegen Beweislast und Zahlung unter Vorbehalt vgl. zu § 814 Note 3.

b. Condictio sine causa §§ 818, 819, 821, 822, 816. Eine ohne den Willen des Verlierenden eintretende Rechts- oder Vermögensverschiebung kann sich vollziehen

α. auf rein thatsächlichem Wege, indem Jemand durch eine erlaubte oder unerlaubte Handlung (§ 852) fremdes Gut sich aneignet, verbraucht, verzehrt (vgl. §§ 988, 1007), sich in fremde Angelegenheiten mischt (§§ 682, 687 Abs. 1) oder auf die Sachen eines Anderen Verwendungen macht § 996 (vgl. S. 136 Gruppe C. II) oder einem Anderen Dienste leistet (§ 684 S. 1). Finder vgl. § 969 Note 1b. — Sonderregelung für den Eigenthumsanspruch in Ansehung der Fruchtziehung § 993.

β. auf Grund eines nach gesetzlicher Vorschrift mit der Wirkung der Rechtsänderung ausgestatteten objektiven Thatbestandes (Verarbeitung, Bauen auf fremdem Boden, Ausschlußfrist, Ersitzung, Verjährung, Erwerb im guten Glauben von einem Nichtberechtigten, Einzug eines Bienenschwarms in eine fremde Bienenwohnung § 964). In solchen Fällen beruht die Bereicherung auf gesetzlicher Vorschrift und entbehrt deshalb nicht des rechtlichen Grundes.

Ein Bereicherungsanspruch besteht indeß auf Grund ausdrücklicher Bestimmung:

bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung § 951;
beim Funde § 977;
bei einer dem Berechtigten gegenüber wirksamen Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand § 816 Abs. 1;
bei einer dem Berechtigten gegenüber wirksamen Leistung an einen Nichtberechtigten § 816 Abs. 2.

γ. Eine eigenartige Ausgestaltung der „Erlangung ohne rechtlichen Grund" findet sich beim gesetzlichen Güterstande hinsichtlich der Bereicherung des Eingebrachten durch ein ohne Zustimmung des Mannes vorgenommenes Rechtsgeschäft der Ehefrau; vgl. hierzu § 1399 Note 4; ferner für den entsprechenden Fall bei der Gütergemeinschaft § 1455 Note 1 (§§ 1487, 1519, 1549).

2. **Späterer Wegfall des rechtlichen Grundes** (Condictio ob causam finitam) §§ 818, 819, 820, 821, 822.

a. Eintritt der Resolutivbedingung bzw. des Endtermins (§§ 158 Abs. 2, 163), welche der causa beigefügt sind (vgl. § 819). — Vgl. auch § 2313.
b. Anfechtung der anfechtbaren Verbindlichkeit nach erfolgter Leistung (§ 142; bei Leistung nach erfolgter Anfechtung vgl. 1a).
c. Zurückforderung des Schuldscheins nach Aufhebung der Schuld (§ 371).
d. Zurückforderung der Draufgabe (§ 337).
e. Zurückforderung der Entschädigung für eine abhanden gekommene Sache, welche der Entschädigte nachträglich wiederbekommen hat, vgl. § 255.
f. Erklärt bei einem gegenseitigen Vertrage die Partei, welche bereits die ihr zustehende Leistung ganz oder theilweise erhalten hat, daß sie von einer ihr gegen ihre Verbindlichkeit zustehenden Einrede Gebrauch machen will, so ist der andere Theil zur Zurückforderung des Geleisteten berechtigt (vgl. S. 163 Vorb. Nr. 3). RG. 26 187.
g. Anspruch des Schenkers nach Widerruf der Schenkung §§ 531, 1584.
h. Anspruch des verarmten Schenkers § 531.
i. Zurückforderung des Werthes der verbrauchbaren Nießbrauchssachen, nach Beendigung des Nießbrauchs (§ 1067).
k. Anspruch des Beklagten auf Rückgewähr der Leistung, welche auf Grund eines unter Vorbehalt von Vertheidigungsmitteln ergangenen, später aufgehobenen Berufungsurtheils gemacht ist, CPO. § 541. (Die anderen Fälle der Erstattungspflicht, CPO. §§ 302, 600, 717, 945, sind als Schadensersatzansprüche gestaltet. Vgl. Vorb. zum 25. Titel G. II. 8. [S. 391].)

**§ 813.** Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. Die Vorschrift des § 222 Abs. 2 bleibt unberührt.

2. Im Besonderen.
a. Leistung einer Nichtschuld.
α. Entgegenstehende dauernde Einrede.

Wird eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen; die Erstattung von Zwischenzinsen kann nicht verlangt werden.

β. Vorzeitige Erfüllung.

---

l. Der Anspruch auf Erstattung einer Leistung, welche im Verwaltungszwangsverfahren auf Grund vorläufiger, nachmals aufgehobener Verfügung beigetrieben ist. Vgl. JW. 1900 S. 143 [33].

m. Der Anspruch auf Erstattung der Leistung, welche auf Grund eines im Wiederaufnahmeverfahren (CPO. §§ 578 ff.) aufgehobenen rechtskräftigen Urtheils bewirkt wurde. Vgl. auch CPO. §§ 767, 768.

3. **Nichteintritt des mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolges.**

Der Erfolg muß nach dem — ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden — Inhalte des Rechtsgeschäfts (vgl. §§ 119, 779) bezweckt sein. Condictio causa data causa non secuta §§ 815, 817, 818, 819, 820, 821, 822.

a. Bei gegenseitigen Verträgen §§ 323 Abs. 3, 327.

*KO. § 7. Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt.*

*Dem anderen Theile ist die Gegenleistung aus der Masse zurückzugewähren, soweit letztere durch dieselbe bereichert ist.*

*Hat der Gemeinschuldner Rechtshandlungen am Tage der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen, so wird vermuthet, dass sie nach der Eröffnung vorgenommen worden sind.*

*KO. § 26. Wenn in Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners eintritt, so ist der andere Theil nicht berechtigt, die Rückgabe seiner in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Konkursmasse zu verlangen. Er kann eine Forderung wegen der Nichterfüllung oder der Aufhebung nur als Konkursgläubiger geltend machen, soweit ihm nicht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht.*

b. Rückforderung des vorausgezahlten Miethzinses bei Kündigung des Miethvertrags in Folge eines vom Vermiether nicht zu vertretenden Umstandes § 543.

c. Rückforderung der vorausgezahlten Vergütung im Falle der Kündigung des Dienstvertrags in Folge eines vom Dienstverpflichteten nicht zu vertretenden Umstandes § 628.

d. Rückforderung der Brautgeschenke, wenn die Eheschließung unterbleibt § 1301; vgl. § 815 Note 2.

e. Rückforderung der vom Schenker dem Beschenkten, welcher die Annahme der Schenkung verweigert, gemachten Zuwendung § 516 Abs. 2.

f. Rückforderung des Geschenkes wegen Nichtvollziehung der Auflage § 527, Zuwendung von Todeswegen § 2196.

g. Leistung an einen Nichtberechtigten, wenn die bezweckte Tilgung der Verbindlichkeit nicht eintritt, §§ 362, 813, 816 Abs. 2.

**Zu Absatz 2.**

1. Anerkennungsvertrag §§ 781 f.; negatives Schuldanerkenntniß § 397.

2. Die Vorschrift des Abs. 2 deckt die Bestimmung des Art. 294 des alten HGB., daß die Anerkennung einer Rechnung den Beweis des Irrthums oder Betrugs in der Rechnung nicht ausschließt.

**§ 813.** I. Für das Vorliegen einer (nach ausdrücklicher oder stillschwei-

§ 813. gender Erklärung) zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit bewirkten Leistung ist es gleichgültig,

1. ob der unmittelbare Gegenstand der vermeintlichen Verbindlichkeit oder eine anderer Gegenstand (§ 364),
2. ob von dem vermeintlichen Schuldner selbst oder statt seiner von einem Dritten (§ 267 f.),
3. ob an den vermeintlichen Gläubiger oder statt seiner an einen Dritten (§ 362 Abs. 2)

geleistet wird.

**II. Zurückgefordert werden kann,**

1. wenn eine rechtsbeständige (klagbare) Verbindlichkeit (S. 128 Nr. 1) überhaupt nicht entstanden war.

a. Hauptfälle:
α. Aufschiebend bedingte Verbindlichkeit vor Eintritt der Bedingung § 158 Abs. 1 vgl. daselbst Note 3; Befristung durch Anfangstermin vgl. b.
β. Anfechtbare und angefochtene Verbindlichkeit (§ 142 vgl. § 812 B. III. 1a und 2b).
γ. Leistung an einen Dritten, ohne daß die Verbindlichkeit erlischt. (Vgl. § 362 Abs. 2 und daselbst Note 3.)
b. Ausnahmen. Es kann nicht zurückgefordert werden die Leistung
α. auf Spiel- und Wettschuld §§ 762 ff.;
β. auf Ehemäklerlohn § 656;
γ. zur Erfüllung einer sittlichen oder Anstandspflicht § 814;
δ. auf eine betagte Verbindlichkeit § 813 Abs. 2, vgl. zu 3 und III. 3c; ferner § 163 Note 2a und b; wegen Zwischenzinsen vgl. § 272;
ε. in Kenntniß der Nichtexistenz der Verbindlichkeit § 814 (vgl. daselbst);
ζ. vgl. auch die Leistung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe (§ 343) oder Dienstvertrags-Vermittlergebühr (§ 657).

2. wenn die Verbindlichkeit wieder erloschen war vgl. §§ 362 bis 397 und Vorb. S. 181.

3. (Abs. 1.) wenn dem an sich rechtsgültig entstandenen und fortbestehenden Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde (vgl. §§ 1169, 1254). Das Entgegenstehen einer nur aufschiebenden Einrede begründet das Rückforderungsrecht nicht.
a. Ueber den Begriff der Einrede vgl. Zur Auslegung des BGB. IV.
b. Ausnahme für die Einrede der Verjährung §§ 813, 222 Abs. 2.

**III. Das Geleistete** kann zurückgefordert werden vgl. § 812 B. I. Wegen Umfang und Beschränkung des Anspruchs § 818.

1. Je nach dem Gegenstande der Leistung kann zurückgefordert werden der indebite übertragene Besitz, das Eigenthum (nicht blos Herausgabe der Sache, sondern Zurückübereignung, nicht nur Berichtigung des Grundbuchs sondern Rückauflassung §§ 925, 929 ff); die Wiederaufhebung indebite bestellter, die Wiederherstellung indebite aufgegebener Rechte an der Sache; die Befreiung von indebite übernommenen Verbindlichkeiten unter Rückgewähr der indebite ausgestellten Schuldurkunden; die Wiederherstellung indebite erlassener Verbindlichkeiten unter Wiederaushändigung der zurückgegebenen Schuldurkunden; die Rückübertragung indebite übertragener Forderungen; die Aufhebung einer indebite abgegebenen Anerkennung eines vermeintlich stattgehabten Forderungsüberganges (§ 412 Note 4 Abs. 2).

2. Eine indebite erfolgte Hinterlegung kann, bevor der Schuldner auf das Recht der Zurücknahme verzichtet hat, gemäß § 376 Abs. 1 rückgängig gemacht werden; nach erfolgtem Verzichte findet Rückforderung (Kondiktion) des Verzichts gegenüber dem Gläubiger gemäß § 813 oder positive Klage gegen denselben auf Einwilligung in die Rückgabe statt.

3. Die indebite abgegebene Aufrechnungserklärung:
a. Wenn die Forderung, gegen die aufgerechnet wird, nicht besteht (vgl. Note II 1 u. 2), so liegt eine wirkl. Aufrechngserklärg mangels ihrer gesetzl. Voraussetzungen überhaupt nicht vor (vgl. § 387 Note 1a, § 390 Note 2).

**§ 814.** Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

γ. Leistung in Kenntniß d. Nichtschuld, Anstandspflicht ꝛc.

**§ 815.** Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.

b. Voraussetzung eines unmöglichen Erfolgs. Unlautere Vereitelung.

---

b. Wenn der Forderung, gegen welche aufgerechnet wurde, eine dauernde Einrede entgegenstand (vgl. § 390 Note 1), so konnte die Aufrechnung zwar wirksam erfolgen; durch das Erlöschen der eigenen Forderung des Aufrechnenden (§ 389) ist dem Aufrechnungsgegner aber ein indebitum geleistet (§ 813 Abs. 1). Der Bereicherungsanspruch geht auf Wiederherstellung des Zustandes quo ante (vgl. zu 1).

c. Wenn der Forderung, gegen welche aufgerechnet wurde, eine aufschiebende Einrede entgegenstand, so verbleibt es bei der Aufrechnung; eine Bereicherungsklage ist nicht gewährt (vgl. II. 3).

**§ 814.** 1. Kenntniß der mangelnden Verpflichtung zur Leistung (§ 813 II. 1, 2, 3) (nicht bloßes Kennenmüssen oder Zweifel) schließt die Rückforderung aus. Gleichgültig ist, ob der Mangel der Kenntniß auf thatsächlichem oder rechtlichem, entschuldbarem oder unentschuldbarem (vgl. JW. 1899 S. 583[31]) Irrthum beruht, nur muß der Irrthum in der fälschlichen Annahme des Bestandes der Verbindlichkeit liegen. Bloßer Irrthum über den Rechtsgrund der Leistung genügt nicht. Zahlung in der irrthümlichen Meinung, eine bestehende Einrede nicht beweisen zu können RG. **21** 195.

2. Beweislast für die Kenntniß liegt dem Empfänger der zurückgeforderten Leistung ob.

3. Sittliche Pflicht, Anstand vgl. S. 129 Nr. 6d. RG. **37** 323 ff., 326. Wegen Ausstattung des Kindes vgl. § 1624.

3. Zahlung unter Vorbehalt. Das unter Vorbehalt Gezahlte ist nicht schlechthin, sondern nur bedingt (für den Fall, daß die Verbindlichkeit besteht) geleistet. § 814 ist deshalb auf diesen Fall nicht anwendbar, vgl. S. 84 Note 3. — Ob die in dem Vorbehalte liegende Bedingung eine auflösende ist, so daß der Zurückfordernde das Nichtbestehen der Verbindlichkeit zu beweisen hat, oder ob sie eine aufschiebende Bedingung ist, so daß der Empfänger das Bestehen der Verbindlichkeit zu beweisen hat, ist streitig. Vgl. ROH. **19** 324, RG. **17** 185 f. — RG. **26** 55 f., **30** 174. Entscheidend ist die Auslegung des einzelnen Falles, wobei davon auszugehen, daß Zahlung zur Abwendung eines unmittelbaren (administrativen) Zwanges ebenso wie Zahlung auf Grund des Zwanges zu beurtheilen und solchenfalls aufschiebende Bedingung anzunehmen ist. — Der Vorbehalt selbst gehört zur Begründung der Rückforderung und ist von dem Zurückfordernden zu beweisen.

**§ 815.** 1. Ursprüngliche Unmöglichkeit des Erfolges (vgl. § 307). Gleichgültig ist, ob die Unmöglichkeit des Eintritts eine thatsächliche oder eine rechtliche ist (z. B. Ausstattungsversprechen für eine absolut verbotene Ehe; Leistung zur Erfüllung einer Bedingung, welche einem nichtigen Rechtsgeschäfte beigefügt ist). — Kenntniß des hypothetisch unmöglichen (vgl. § 308) Erfolges (z. B. Ausstattungsversprechen für eine Ehe, welcher ein aufschiebendes Ehehinderniß entgegensteht) schließt die Rückforderung auf Grund des § 815 nicht aus. Ob im Uebrigen die Voraussetzungen der cond. causa data non secuta (§ 812 Note B. III. 3) vorliegen, ist Auslegungsfrage.

2. Unlautere Verhinderung des Erfolges vgl. § 162. Hierunter gehört der Fall, daß der seine Geschenke zurückfordernde Verlobte seinerseits ohne wichtigen Grund vom Verlöbnisse zurückgetreten ist oder den Rücktritt des anderen Theiles veranlaßt hat §§ 812 Note B. III. 3d, §§ 1301, 1298 f.

α. Rechtsverlust des Berechtigten.
a. durch Verfügung eines Nichtberechtigten.

**§ 816.** Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt.

β. durch Leistung an einen Nichtberechtigten.

Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.

---

§ 816. I. **Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.**

1. Unter der Bezeichnung „Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten" faßt das BGB. die Vorschriften zusammen, welche
a. der Verfügung eines Nichtberechtigten (abgesehen von den Fällen des § 185)
b. der Leistung an einen Nichtberechtigten (abgesehen von dem Falle des § 362 Abs. 2)

Wirksamkeit gegen den Berechtigten beilegen. In den Fällen der Leistung an einen Dritten leitet der Schuldner sein Recht, sich auf die befreiende Wirkung dieser Leistung berufen zu dürfen, aus der in der Annahme der Leistung liegenden Verfügung (S. 45 Nr. 5a) des nicht berechtigten Dritten ab (vgl. Planck zu § 135 Note 5).

2. Fälle, in welchen die Verfügung eines Nichtberechtigten zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers dem Berechtigten gegenüber als wirksam anerkannt ist:
a. die Abtretung einer verbrieften Scheinforderung durch den als Gläubiger erscheinenden Nichtgläubiger sowie die Abtretung einer kraft Vereinbarung nicht abtretbaren Forderung (§ 399), über welche der Schuldner eine diese Vereinbarung nicht enthaltende Urkunde ausgestellt hat § 405;
b. die Verfügung des im Grundbuch als Berechtigter eingetragenen Nichtberechtigten oder des durch öffentlich beglaubigte Abtretungserklärungen und den Besitz des Hypothekenbriefs legitimirten Nichtgläubigers einer Hypothekenforderung § 892, § 1155. Zw. § 26;
c. die Verfügung über eine Hypothekenforderung oder eine Grundschuld, welcher gegenüber der eingetragene Eigenthümer materiell zur Erhebung von Einwendungen berechtigt ist, zerstört das Recht des Eigenthümers, die Einwendungen zu erheben bzw. eine Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen (§§ 1138, 892, 894 ff., 1157, 1192, 1199);
d. die Verfügung über eine bewegliche Sache seitens des Nichtberechtigten:
α. Eigenthumsübertragung §§ 932—936, 1242, 1244;
β. Bestellung eines Nießbrauchs § 1032;
γ. Bestellung eines Pfandrechts §§ 1207 f.; an Schiffen § 1262;
δ. vgl. auch HGB. §§ 366, 367, abgedruckt zu §§ 929 ff.;
e. Verfügung über das Fruchtziehungsrecht von Seiten des gemäß § 955 auf Grund seines guten Glaubens die Früchte erwerbenden, zum Eigenbesitze nicht berechtigten Eigenbesitzers § 956;
f. Verfügung des Nichtberechtigten über das Fruchtaneignungsrecht unter Ueberlassung der Sache § 957;
g. Verfügung des im Erbscheine bezeichneten Nichterben über Erbschaftsgegenstände u. s. w. § 2366. (Entsprechend: Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft § 1507; über Testamentsvollstreckung § 2368);
h. Verfügung des Gemeinschuldners über liegenschaftliches Vermögen nach Eröffnung des Konkursverfahrens KO. § 7;
i. Verfügung des Erben über liegenschaftliches Nachlaßvermögen nach Anordnung der Nachlaßverwaltung § 1984, KO. § 7;

Wegen Rechtserwerbs auf Grund einer Verurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärung vgl. CPO. § 898. § 816.

3. Fälle, in denen die Leistung an einen Dritten dem Berechtigten gegenüber als wirksam anerkannt ist:

a. Im Falle der wirklichen oder vermeintlichen Forderungs- bzw. Rechtsübertragung sind Leistungen bzw. sonstige rechtsgeschäftliche Verfügungen über die Forderung, welche zwischen dem bisherigen Gläubiger oder dem vermeintlichen Zessionar und dem gutgläubigen Schuldner gethätigt sind, dem Gläubiger gegenüber wirksam §§ 406—409, 412, 413. (CPO. § 836 Abs. 2. Schutz des Drittschuldners, welcher sich auf Grund eines nachträglich aufgehobenen Ueberweisungsbeschlusses mit dem Schuldner eingelassen hat;) — Vgl. auch §§ 1070, 1158; anders 1156.

b. Die entsprechende Regelung wie zu a findet sich bezüglich der Zugehörigkeit einer Forderung

α. zum Gesellschaftsvermögen § 720; zur Erbschaft §§ 2019, 2111;

β. zum Gesammtgute bei der allgemeinen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft §§ 1473, 1497; der Errungenschaftsgemeinschaft § 1525; der Fahrnißgemeinschaft § 1549;

c. Bei der wirklichen oder vermeintlichen Veräußerung des Mieth- oder Pachtgrundstücks vgl. bezüglich der den Mieth- oder Pachtzins betreffenden Rechtsgeschäfte zwischen dem Miether oder Pächter und dem Erwerber des Grundstücks §§ 574 - 577, 579. — Entsprechende Regelung bei Vermiethung und Verpachtung durch den nur auf Zeit Nutzungsberechtigten über die Dauer seines Rechtes hinaus: Nießbrauch § 1056; gesetzlicher Güterstand § 1423; elterliche Vermögensverwaltung § 1663; Vorerbschaft § 2135.

d. Leistung an den im Grundbuch als Berechtigten eingetragenen Nichtberechtigten § 893.

e. Leistung des Schadensersatzes wegen Sachentziehung oder Beschädigung an den (nichtberechtigten) Besitzer § 851.

f. Leistung des Nießbrauchers anstatt an den Eigenthümer an den Besteller des Nießbrauchs § 1058, des Pfandgläubigers an den Verpfänder einer fremden Sache § 1248.

g. Leistung an den nichtberechtigten Inhaber des Inhaberpapieres §§ 793, 797, (Karten, Marken ꝛc. § 807; Legitimationspapiere § 808). Leistung an denjenigen, der das Ausschlußurtheil zu Unrecht erwirkt hat CPO. § 1018.

h. Leistung der Erbschaftsschuld an den Erben, der nachträglich die Erbschaft ausschlägt § 1959;

i. Leistung der Erbschaftsschuld an den durch den Erbschein legitimirten Nichterben § 2366. — Entsprechende Regelung bezüglich des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft § 1507, über Testamentsvollstreckung § 2368.

k. Leistung an den vermeintlichen Erben des seine Todeserklärung überlebenden Erblassers § 2370.

l. Leistung des Finders an den (nichtberechtigten) Verlierer § 969.

m. Leistung an den Erben nach Anordnung der Nachlaßverwaltung § 1984, KO. § 8; an den Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkursverfahrens KO. § 8.

n. Leistung an den durch Indossament legitimirten Inhaber eines indossabeln Papiers HGB. § 365, WechsO. Art. 36.

4. Fälle entsprechender Anwendbarkeit der Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.

a. Die gegen ein relatives Veräußerungsverbot verstoßende Verfügung §§ 135—136. Vgl. die Noten daselbst.

b. Weitere Verfügung über einen Gegenstand, über welchen der Verfügende bereits aufschiebend bedingt verfügt hatte, sowie die Verfügung Seitens des unter auflösender Bedingung Berechtigten § 161.

§ 816. c. Weitere Verfügung über einen Gegenstand, über welchen der Verfügende bereits unter Bestimmung eines Anfangstermins verfügt hatte, sowie die Verfügung Seitens des auf Zeit Berechtigten (Endtermin) § 163.

d. Verfügung des Vorerben, welche gegen das Recht des Nacherben verstößt, §§ 2113, 2129.

e. Verfügung des Erben, welche gegen die durch das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers begründete Verfügungsbeschränkung verstößt § 2211.

f. Verfügung über einen in Streit befangenen Gegenstand CPO. § 325; vgl. auch CPO. §§ 265 f.

**II. Die Bedeutung und der Inhalt des § 816.**

1. § 816 stellt klar, daß im Sinne des § 812

a. zu dem auf Kosten des Berechtigten Erlangten gehört:

α. im Falle des Abs. 1, Satz 1 die Gegenleistung, welche der Nichtberechtigte durch die unberechtigte Verfügung (d. h. auf Grund derselben vgl. Note zu § 221) erlangt hat, obwohl die Gegenleistung oder der Anspruch auf dieselbe zum Vermögen des Berechtigten niemals gehört hat. Somit hat auch der Eigenthümer, dessen Sache im Wege der gegen einen Dritten betriebenen Zwangsvollstreckung versteigert ist, den Bereicherungsanspruch gegen den betreibenden Gläubiger. Dieser hat seinerseits einen Bereicherungsanspruch gegen seinen Schuldner auf Wiederherstellung bzw. Anerkennung der Judikatsschuld und auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung. Vgl. CPO. § 733, RG. **40** 288; ferner Note IV.

β. im Falle des Abs. 2 das an den nichtberechtigten Empfänger Geleistete, obwohl nicht die Leistung, sondern nur der Anspruch auf dieselbe zu dem Vermögen des Berechtigten gehörte. (Vgl. übrigens § 687. Besorgung eines fremden Geschäfts als eigenes.)

b. das durch unentgeltliche Verfügung eines Unberechtigten Erlangte dem Berechtigten gegenüber ohne rechtlichen Grund erlangt ist, obwohl nach den Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben auch in diesen Fällen der Erwerb auf gesetzlicher Vorschrift beruht. (Vgl. § 812 B. III 1 b β.) — Vgl. auch § 988.

2. Der Anspruch aus § 816 ist im Uebrigen nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 812 (in der zu 1 festgestellten Erweiterung), insonderheit also nur dann und insoweit gegeben, als eine Erlangung ohne rechtlichen Grund und auf Kosten des Berechtigten vorliegt. Dementsprechend ist namentlich

a. in den Fällen des § 185 Abs. 1 bzw. § 362 Abs. 2 das zwischen dem Berechtigten und dem verfügenden Nichtberechtigten bestehende Rechtsverhältniß für das Vorhandensein eines Bereicherungsanspruchs entscheidend;

b. in den Fällen der entsprechenden Anwendbarkeit der Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (I 4. a—f.), in welchen die Verfügungsbefugniß dem Verfügenden nicht völlig fehlt, sondern nur zur Sicherung des in Aussicht stehenden Rechtserwerbes eines Anderen beschränkt ist, der Bereicherungsanspruch aus §§ 812, 816 davon abhängig, daß der Berechtigte das geschützte Recht erwirbt, da anderenfalls eine Bereicherung auf seine Kosten nicht erfolgt ist.

III. An Stelle des Bereicherungsanspruchs können Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff., insbesondere § 687, sowie aus unerlaubter Handlung §§ 823 ff. begründet sein.

**IV. Anhang. Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige oder seiner Verfügung entzogene Sache.** Vgl. zu I 4 und II 1 a α.

1. Gutgläubiger Pfändungspfandgläubiger (vgl. § 687 Abs. 1).

a. Die Vorschrift des § 819 CPO., wonach die Empfangnahme des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von Seiten des Schuldners gilt, setzt ein durch Pfändung gemäß § 804 CPO. entstandenes Pfandrecht voraus (vgl. § 1247). Durch die Pfändung von Sachen, welche nicht im Eigenthume des Schuldners stehen, wird indeß

**§ 817.** War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.

d. Verwerflichkeit der Annahme und der Bewirkung der Leistung.

**§ 818.** Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt.

I. Umfang der Herausgabepflicht. 1. Allgemein. a. Nutzungen. b. Surrogate.

selbst durch den gutgläubigen Gläubiger ein dem Eigenthümer gegenüber wirksames Pfändungspfandrecht nicht erworben. Vgl. S. 45 Note 5c. RG. **26** 101 ff. Wilmowski-Levy zu dem früheren § 709 CPO. jetzt CPO. § 804. — Vgl. RG. **40** 288.

b. Mangels eines rechtswirksamen Pfandrechts ist der pfändende Gläubiger nicht berechtigt mittels Versteigerung über die Sache zu verfügen.

c. Dennoch erwirbt der gutgläubige Ersteher gemäß §§ 1244, 1233 Abs. 2 Eigenthum an der versteigerten Sache mit Wirksamkeit gegenüber dem bisherigen Eigenthümer.

d. Der Erlös ist das im Sinne des § 816 durch die Verfügung Erlangte.

2. Schlechtgläubiger Pfändungspfandgläubiger.

Dem Eigenthümer stehen neben dem Bereicherungsanspruche die Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 2) bzw. aus der unerlaubten Handlung §§ 823 ff. zur Auswahl. Vgl. RG. **13** 184.

3. Schlechtgläubiger Ersteher.

Der Ersteher, welchem bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß das die Versteigerung veranlassende Pfändungspfandrecht nicht zu Recht besteht, erwirbt kein Eigenthum (§ 1244) und bleibt dem Eigenthumsanspruche des bisherigen Eigenthümers (§ 985) ausgesetzt. Er seinerseits hat eventuell den Bereicherungsanspruch aus § 812 gegen den Pfändungspfandgläubiger. Ob diesem ein Schadensersatzanspruch gegen den Ersteher zusteht, ist nach §§ 823 ff. zu beurtheilen.

**§ 817.** 1. Vgl. §§ 134, 138. — Gleichgültig ist, ob die turpis causa in der Zukunft oder in der Vergangenheit liegt.

Beispiele sind für Satz 1:

die Annahme einer Bestechung Seitens eines Beamten für eine vorzunehmende oder bereits vorgenommene Handlung. StGB. §§ 331, 332; Annahme wucherlicher Vortheile § 138 Abs. 2.

Beispiele für Satz 2:

die Gewährung einer Bestechung StGB. § 333; nicht aber kann mit Cohn bei Gruchot **41** 793 f. gesagt werden, daß der Wucherer durch Bewirkung der ihm auf Grund des wucherlichen Geschäfts obliegenden Leistung gegen die guten Sitten verstoße und deshalb das von ihm Hingegebene nicht zurückverlangen könne. Die wucherlichen Vortheile sind Gegenstand einer neben dem Darlehnsvertrage stehenden selbständigen Abrede; sie sind „mit Bezug auf ein Darlehen" ausbedungen und gewährt; vgl. StGB. § 302a.

2. Bei der Beurtheilung, ob dem Leistenden ein Verstoß zur Last falle, erscheint § 828 entsprechend anwendbar.

**§ 818.** 1. **Der Umfang der Herausgabepflicht.**

Zunächst ergiebt sich aus dem Gegenstande des Erlangten, was der Empfänger zu leisten hat (Einräumung des Besitzes, Rückübertragung des Eigenthums 2c. vgl. § 813 III). Zu der empfangenen Leistung gehören die ge-

c. Wertherſatz.

Iſt die Herausgabe wegen der Beſchaffenheit des Erlangten nicht möglich oder iſt der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande, ſo hat er den Werth zu erſetzen.

d. Fortfall der Bereicherung.

Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Erſatze des Werthes iſt ausgeſchloſſen, ſoweit der Empfänger nicht mehr bereichert iſt.

e. Rechtshängigkeit.

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet der Empfänger nach den allgemeinen Vorſchriften.

2. Kenntniß des Empfängers von dem Rechtsmangel bei Empfang oder ſpäter.

**§ 819.** Kennt der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang oder erfährt er ihn ſpäter, ſo iſt er von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntniß an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anſpruch auf Herausgabe zu dieſer Zeit rechtshängig geworden wäre.

3. Verwerflicher Empfang.

Verſtößt der Empfänger durch die Annahme der Leiſtung gegen ein geſetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, ſo iſt er von dem Empfange der Leiſtung an in der gleichen Weiſe verpflichtet.

4. Empfang einer Leiſtung, mit deren Rückgewähr von vornherein gerechnet wird.

**§ 820.** War mit der Leiſtung ein Erfolg bezweckt, deſſen Eintritt nach dem Inhalte des Rechtsgeſchäfts als ungewiß angeſehen wurde, ſo iſt der Empfänger, falls der Erfolg nicht eintritt, zur Herausgabe ſo verpflichtet, wie wenn der Anſpruch auf Herausgabe zur

---

zogenen Nutzungen (einſchließlich des Zuwachſes), ſowie etwaige Surrogate; nicht hingegen rechtsgeſchäftlicher Erwerb, der mit dem Erlangten gemacht iſt.

Die Koſten der Fruchtziehung (§ 102), Verwendungen ſowie die Aufwendungen bei der Erlangung mindern die Bereicherung; vgl. RG. 32 319. — Zurückbehaltungsrecht § 273.

2. **Unmöglichwerden der Herausgabe bis zur Zeit der Rechtshängigkeit** Abſ. 2, 3 (vgl. §§ 819, 820).

a. Gleichgültig für die Anwendung des Abſ. 2 u. 3 iſt, ob die Unmöglichkeit der Herausgabe oder der Fortfall der Bereicherung auf Vorſatz bzw. Fahrläſſigkeit des Bereicherten oder auf Zufall beruht.

b. Die Behauptungs- und Beweislaſt geſtaltet ſich folgendermaßen:

α. Dem Zurückfordernden liegt die Begründung der Herausgabepflicht einſchließlich des Nachweiſes deſſen, was erlangt iſt, ob. Demgegenüber hat der Empfänger der Leiſtung darzuthun, daß er zur Herausgabe außer Stande iſt (Abſ. 2).

β. Gegenüber dem dem Zurückfordernden obliegenden Nachweiſe des Werthes (Abſ. 2) hat der Empfänger einzuwenden und zu beweiſen, daß und in welchem Umfange die Bereicherung fortgefallen (c) iſt.

c. Die Feſtſtellung der Bereicherung hat von dem Betrage auszugehen, welchen der Zurückfordernde als Werth der urſprünglichen Bereicherung nachgewieſen hat (vgl. Note 1 und Note 2 b β). Hiervon kann der Empfänger alle Ausgaben und Vermögensverminderungen abrechnen, deren urſächlichen Zuſammenhang mit dem Empfang und dem Haben des Erlangten er nachzuweiſen in der Lage iſt. — Andere Vertheilung der Beweislaſt bei dem Anſpruche des Beſitzers gegen den Eigenthümer wegen nicht nothwendiger Verwendungen § 996.

**§ 819.** 1. Die Kenntniß, nicht blos Kennenmüſſen muß dem Empfänger nachgewieſen werden. Dieſem Nachweiſe gegenüber kann der Empfänger einwenden

a. zur Abwendung der Herausgabepflicht überhaupt: eigene Kenntniß des Leiſtenden, § 814;

b. zur Abwendung der ſtrengeren Haftung aus § 819, daß er zwar den Mangel des rechtlichen Grundes gekannt, aber angenommen habe, daß der Leiſtende ihm, unter dem Namen der Erfüllung einer Verbindlichkeit, eine unentgeltliche Zuwendung machen wollte.

Zeit des Empfanges rechtshängig geworden wäre. Das Gleiche gilt, wenn die Leistung aus einem Rechtsgrunde, dessen Wegfall nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen wurde, erfolgt ist und der Rechtsgrund wegfällt.

Zinsen hat der Empfänger erst von dem Zeitpunkt an zu entrichten, in welchem er erfährt, daß der Erfolg nicht eingetreten oder daß der Rechtsgrund weggefallen ist; zur Herausgabe von Nutzungen ist er insoweit nicht verpflichtet, als er zu dieser Zeit nicht mehr bereichert ist.

III. Als Einrede unverjährbarer Bereicherungsanspruch.

**§ 821.** Wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht, kann die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist.

IV. Haftung des Dritten bei unentgeltlichem Erwerbe der Bereicherung.

**§ 822.** Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit in Folge dessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte.

## Fünfundzwanzigster Titel.

## Unerlaubte Handlungen.

---

**§ 820.** 1. Nach dem (ausdrücklich oder stillschweigend erklärten) Inhalte des Rechtsgeschäfts muß die Ungewißheit ins Auge gefaßt sein z. B. § 2313 Note 1 b β.

2. Prozeßhaftung seit Rechtshängigkeit § 292.

**§ 821.** 1. Wegen der Fälle der Perpetuirung der Einrede vgl. § 194 Note 4 S. 106.

2. Die Verjährung des Anspruchs auf Befreiung läßt den Anspruch darauf, daß der Gläubiger auf eine etwa für die Verbindlichkeit bestehende Hypothek verzichte, unberührt, § 1169.

**§ 822.** 1. Das Bestehen des Anspruchs seinem Grunde und Umfange nach ist zunächst aus der Person des ursprünglichen Empfängers festzustellen.

2. Die Beweislast für die Unentgeltlichkeit der Zuwendung trifft den Zurückfordernden.

3. Auf die Zuwendung finden die §§ 818, 819 Anwendung.

Vorbemerkung zum fünfundzwanzigsten Titel.

**A. Allgemeiner Begriff der unerlaubten Handlung.**

Unerlaubte Handlungen i. S. des BGB. sind ausschließlich diejenigen Thatbestände, welche nach den Vorschriften des 25. Titels eine Schadensersatzpflicht begründen, mögen dieselben in einer Begehungs- oder in einer Unterlassungshandlung bestehen. Die Thatbestände der §§ 833, 835, 836 f. sind dahin aufzufassen, daß es eine unerlaubte Handlung ist, ein Thier zu halten, ein Jagdrecht zu haben, ein Gebäude zu besitzen, ohne die hiermit verbundenen Gefahren von Anderen fern zu halten. Vgl. auch StrGB. § 367 Nr. 11.

Keine unerlaubte Handlungen im Sinne des BGB. sind diejenigen außerhalb eines Schuldverhältnisses liegenden Rechtsverhältnisse, welche, ohne einen der in §§ 823 ff. geregelten Thatbestände zu erfüllen, eine Schadensersatzpflicht auf Grund besonderer Vorschriften begründen z. B. §§ 122, 231, 867, 904, 962. Vgl. zu G. I.

**B. Verhältniß des 25. Titels zum Ganzen des BGB.**

1. In dem 7. Abschnitte des II. Buches stehend regelt der 25. Titel die Voraussetzungen und den Inhalt des aus einer unerlaubten Handlung erwachsenden Schuldverhältnisses; auf dasselbe sind die Vorschriften des Allgemeinen Theiles sowie des 1.—6. Abschnitts des 2. Buches anwendbar, soweit sie nicht

a. (wie namentlich die Vorschriften des 2. Abschnitts: Schuldverhältniß aus Verträgen) ein durch Rechtsgeschäft entstandenes Schuldverhältniß voraussetzen,

b. durch die besonderen Vorschriften des 25. Titels abgeändert werden, vgl. zu E.

Vgl. besonders die Vorschriften über den Inhalt der Schadensersatzverbindlichkeit (§§ 249—255).

2. Wegen der Klage auf Unterlassung der Fortsetzung einer unerlaubten Handlung vgl. RG. 25 347.

C. **Allgemeine Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubten Handlungen.**

I. Civilrechtliche Deliktsfähigkeit des Handelnden §§ 827—829.

II. Eine schuldhafte und widerrechtliche Verletzung eines fremden Rechtskreises, welche entweder die durch § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter betrifft oder die Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2) oder eine unlautere und vorsätzliche Schadenszufügung (§ 826) bildet. Vgl. Liszt, Deliktsobligationen § 4.

1. Das Verschulden kann in Vorsatz, d. i. Handeln trotz Kenntniß des verletzenden Erfolges oder in Fahrlässigkeit, d. i. Handeln trotz Kennenmüssens (§ 122 Abs. 2, 276) des verletzenden Erfolges der Handlung bestehen (vgl. indeß §§ 826 Note 2). Sonderbehandlung der vorsätzlichen unerlaubten Handlung §§ 273 Abs. 2, 393, 1000, 1007; der strafbaren Handlung §§ 992, 1007, 2025.

a. Liegt Verschulden, d. h. Handeln in Kenntniß oder Kennenmüssen des verletzenden Erfolges der Handlung vor, so kommt es regelmäßig nicht mehr darauf an, daß auch der verursachte Schaden vorausgesehen oder voraussehbar ist (vgl. indeß §§ 826, 252).

b. Irrthum über den verletzenden Erfolg der Handlung schließt Vorsatz und, wenn der Irrthum selbst nicht auf einer zu vertretenden Fahrlässigkeit (§ 276) beruht, auch Fahrlässigkeit aus.

2. Widerrechtlich ist jeder Eingriff in eine fremde Rechtssphäre,

a. sofern nicht der Handelnde objektiv zu dem Eingriffe berechtigt war; auf das Bewußtsein des Handelnden von der Rechtswidrigkeit kommt es nicht an. Die Berechtigung zum Eingriffe kann beruhen:

α. auf Rechtsgeschäft, innerhalb der der rechtsgeschäftlichen Freiheit gezogenen Schranken §§ 134, 138;

β. auf Gesetz (Vormundschaft, Amtsübung ꝛc.; zulässige Ausübung des Nachbarrechts § 906);

b. sofern nicht das Gesetz in einzelnen Fällen einen an sich unberechtigten Eingriff als nicht widerrechtlich erklärt:

α. Nothwehr § 227;

β. Nothstand (Nothrecht des § 904) und Selbstschutz gegen fremde Sachen § 228;

γ. Erlaubte Selbsthülfe §§ 229 ff.; unverschuldeter Irrthum über die Erlaubtheit der Selbsthülfe § 231.

III. Ein Schaden.

1. Vermögensschaden ist gemäß §§ 249 ff. zu ersetzen. Derselbe umfaßt insbesondere auch den entgangenen Gewinn in dem in § 252 bestimmten Umfange. Wegen der Nachtheile für den Erwerb und das Fortkommen des Verletzten § 842.

2. Nichtvermögensschaden ist regelmäßig gemäß § 249 Satz 1 durch Herstellung des Zustandes, welcher ohne den schädigenden Umstand bestehen würde, zu ersetzen. Ist diese Herstellung nicht möglich, so tritt Geldersatz nur in den Ausnahmefällen des § 847 ein; vgl. § 253.

IV. **Ursächlicher Zusammenhang zwischen Schaden und Handlung** ist gegeben, wenn ohne die schädigende Handlung der Schaden nicht eingetreten wäre. Das BGB. kennt keine Vermuthungen dafür, daß, wenn eine uner-

laubte Handlung und ein Schaden dargethan ist, auch ein Kausalzusammenhang zwischen beiden besteht (vgl. RG. 8 167). Vielmehr muß der Kläger diesen Zusammenhang nachweisen. Dabei bedarf es indeß nicht, wenn die Möglichkeit des Zusammenhangs gegeben ist, einer Aufklärung des Ursachenzusammenhangs in allen seinen Gliedern, sondern es kann der Zusammenhang auch angenommen werden, wenn der konkrete Hergang nicht festgestellt ist und verschiedene Alternativen übrig bleiben; insbesondere genügt die negative Feststellung, daß nach menschlicher Erfahrung mit Rücksicht auf die Sachlage eine Verursachung durch andere Faktoren ausgeschlossen erscheint. RG. 29 139. Der Kausalzusammenhang wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Schade zunächst durch eine freie Handlung des Beschädigten (Klägers) entstanden, diese Handlung aber zur Abwendung einer durch die Schuld des Beklagten verursachten Gefahr vorgenommen ist. RG. 29 120.

D. **Ersatzberechtigt** ist grundsätzlich nur der unmittelbar Geschädigte; dies auch im Falle des § 826. Ausnahmen §§ 844—846.

E. **Sondervorschriften** für die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen (vgl. zu B.):

1. die Deliktsfähigkeit §§ 827—829;
2. die Verjährung § 852;
3. das Zurückbehaltungsrecht §§ 273 Abs. 2, 1000, 1007;
4. die Aufrechnung § 393;
5. die Haftung des Anstifters und des Gehülfen § 830;
6. die Erstreckung der Ersatzpflicht auf nicht vermögensrechtlichen Schaden gemäß § 847;
7. die Haftung des Geschäftsherrn für seine Angestellten § 831;
8. die Verbindlichkeit der Ehefrau aus unerlaubten Handlungen mit Rücksicht auf das eheliche Güterrecht §§ 1411 ff.; 1459 ff.; 1525.
9. Internationalprivatrechtliche Regeln EG. Art. 12;
10. Wegen des Gerichtsstandes für Klagen aus unerlaubten Handlungen CPO. § 32.

F. **Konkurrenz der Ansprüche** aus einer unerlaubten Handlung mit dem Anspruch aus einem anderen zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse.

I. Die konkurrirenden Ansprüche. Ein Thatbestand, welcher von dem Gesetz unter einem anderen Gesichtspunkt als dem der unerlaubten Handlung geregelt ist, zugleich aber die Merkmale der unerlaubten Handlung i. S. des 25. Titels umfaßt, erzeugt neben dem Anspruch aus dem sonstigen Rechtsverhältniß auch den Anspruch aus der unerlaubten Handlung. Beide Ansprüche sind indeß insofern materiell identisch, als jede Leistung, welche auf einen der Ansprüche bewirkt wird, zugleich den durch den Thatbestand verursachten Schaden vermindert und demgemäß auch der Erfüllung des anderen Anspruchs dient. Unerheblich ist es dabei, ob Personenidentität der schadensersatzpflichtigen Personen für beide Ansprüche vorliegt oder nicht. — Eine Konkurrenz der Ansprüche aus unerlaubter Handlung und aus dem sonstigen unter den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse kann namentlich eintreten in den Fällen § 687 Abs. 2; § 951.

II. Der zu vertretende Grad von Sorgfalt. Der Einfluß des unter den Parteien bestehenden sonstigen Rechtsverhältnisses zeigt sich darin, daß, insoweit die obwaltende Fahrlässigkeit nach dem Inhalte des konkreten Schuldverhältnisses nicht zu vertreten ist (§§ 276 f.), eine widerrechtliche Verletzung und damit eine unerlaubte Handlung ausgeschlossen ist. Zu beachten bleibt, daß die Haftung wegen Vorsatzes gemäß § 278 Abs. 2 im voraus nicht erlassen werden kann.

III. Die rechtswidrige Nichterfüllung einer Verbindlichkeit ist an und für sich, selbst wenn sie schuldhaft ist, keine unerlaubte Handlung i. S. des § 823 Abs. 1 (vgl. zu § 823 B. V. 2). Sie wird aber zu einer solchen, wenn zugleich einer der Thatbestände der §§ 823 ff. erfüllt ist; insbesondere also, wenn die Verletzung der obligatorischen Verbindlichkeit zugleich

1. eine schuldhafte und rechtswidrige Verletzung der durch § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter darstellt (z. B. der gegen seine Vertragspflicht aus Dienst- oder Werkvertrag verstoßende Arzt verletzt zugleich schuldhaft und widerrechtlich das Leben 2c. seines Patienten; der Entleiher verletzt schuldhaft und widerrechtlich unter Verstoß gegen seine Vertragspflicht das Eigenthum des Verleihers oder des dritten Eigenthümers;
2. einen Verstoß gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz bildet (§ 823 Abs. 2), z. B. der bevollmächtigte Beauftragte verfügt entgegen seiner Verpflichtung aus dem Auftrag absichtlich zum Nachtheile seines Auftraggebers über dessen Vermögensstücke (StrGB. § 266 Abs. 2) oder der Armeelieferant verletzt das (mit Rücksicht auf die Gemeingefährlichkeit des Verhaltens) zum Schutze des kontrahirenden Staates bestehende Strafgesetz des § 329 StrGB.; ferner z. B. wenn Betrug (StrGB. § 263) vorliegt;
3. eine vorsätzliche gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung des Anderen darstellt (§ 826), z. B. der Schuldner leistet nicht, um seinen Gläubiger in Konkurs zu treiben.

**G. Sonstige Fälle der Schadensersatzpflicht außerhalb eines zwischen den Parteien bestehenden besonderen Rechtsverhältnisses.**

I. Bürgerliches Gesetzbuch.

a. Nichtrechtzeitige Konkursanmeldung seitens des Vorstandes bzw. der Liquidatoren einer juristischen Person im Verhältnisse zu den Gläubigern §§ 42, 53, 86, 89.
b. Culpa in contrahendo §§ 122, 179 Abs. 2, 307, 309, 694.
c. Selbstschutz gegen fremde Sachen bei selbstverschuldeter Gefahr § 228.
d. Selbsthülfe auf Grund irrthümlich angenommener Berechtigung zu derselben § 231.
e. Ausstellung von Inhaberpapieren ohne die erforderliche staatliche Genehmigung § 795.
f. Geschäftsführung wider den Willen des Geschäftsherrn § 678.
g. Unbegründete Ablehnung einer Vormundschaft, Gegenvormundschaft, Pflegschaft, Beistandschaft §§ 1787, 1792, 1897, 1915, 1694.

Vgl. ferner §§ 676, 682, 992, 2025.

II. Sonstiges Reichsrecht (EG. Art. 32). Die Konkurrenz des Ersatzanspruchs aus den §§ 823 ff. mit dem Ersatzanspruch aus den deliktischen Thatbeständen der übrigen Reichsgesetze ist ausgeschlossen. Diese gehen als die engeren Thatbestände den allgemeineren des BGB. vor. In diesem Falle bestimmen sich regelmäßig (vgl. indeß EG. Art. 4) aber nicht nur die Voraussetzung, sondern auch Inhalt und Umfang des Ersatzanspruchs lediglich nach den besonderen Vorschriften der besonderen Reichsgesetze (Liszt, Deliktsobligationen S. 46). Aus dem sonstigen Reichsrechte kommen, außer anderen, namentlich folgende Vorschriften in Betracht:

1. Die Vorschriften über die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen StrGB. §§ 188, 231; vgl. auch StrPO. §§ 443—446.

2. Die Vorschriften über Schadensersatz und Buße wegen Verletzung eines Urheberrechts oder Patentrechts:

a. Ges., betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, v. 11. Juni 1870 (RGB. S. 339) §§ 18—25;
b. Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste v. 9. Januar 1876 (RGB. S. 4) § 16;
c. Ges. betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung, v. 10. Januar 1876 (RGB. S. 8) § 9;
d. Ges. betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen, v. 11. Januar 1876 (RGB. S. 11) § 14;
e. Pat.Ges. v. 25. Mai 1877/7. April 1891 (RGB. 1877 S. 501; 1891 S. 79) §§ 34—39;
f. Ges. über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874 (RGB. S. 143) §§ 14, 15.

**§ 823.** Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

I. Die Deliktsthatbestände.
1. Schuldhafte u. widerrechtliche Verletzung der geschützten Rechtsgüter und Rechte.

Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

2. Schuldhafter Verstoß gegen ein Schutzgesetz.

---

3. Aus dem Handelsgesetzbuch, insbesondere die Vorschriften über
a. unerlaubte Firmenführung HGB. § 37;
b. das Verhältniß beim Lehrvertrage HGB. § 82;
c. die Buchführungspflicht der Handelsmäkler HGB. § 103;
d. die Strafvorschriften bei Aktien- u. Aktien-Kommanditgesellschaften HGB. §§ 312 ff., 325.
4. Die Vorschriften des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 24. Mai 1896.
5. Zahlreiche Vorschriften der Gewerbeordnung.
6. Die Vorschriften des Haftpflichtges. v. 7. Juni 1871 (zu EG. Art. 42).
7. Die Vorschriften der verschiedenen Unfallversicherungsgesetze (vgl. § 22 Note 1 a.E.) gehören hierher, soweit die auf denselben beruhenden Ansprüche überhaupt als Delikts- oder Quasideliktsansprüche aufzufassen sind.
8. Schadensersatzanspruch wegen der Vollstreckung aus einer nur vorläufig vollstreckbaren oder unter Vorbehalt ergangenen Entscheidung vgl. CPO. §§ 302, 600, 717, 945; indeß CPO. § 541; Schadensersatzpflicht des zur Prozeßführung ohne Vollmacht einstweilen zugelassenen Vertreters CPO. § 89.
9. Börsengesetz v. 22. Juni 1896 §§ 43 f. Unrichtige Angaben des Prospektes über Werthpapiere, die zum Börsenhandel zugelassen sind.

III. Landesgesetzliche Vorbehalte.
1. Grundstücksbeschädigung durch Bergbau EG. Art. 67.
2. Jagd, Fischerei, Wildschaden EG. Artt. 69—72.
3. Haftung des Staates ꝛc. für den in Ausübung des Amtes durch die Beamten verursachten Schaden EG. Art. 77.
4. Haftung der Beamten für Stellvertreter und Gehülfen EG. Art. 78.
5. Haftung der Grundstückstaxatoren EG. Art. 79.
6. Abspenstigmachen von Gesinde EG. Art. 95.
7. Erweiterte Schadensersatzpflicht des Unternehmers eines mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs EG. Art. 105.
8. Haftung des Unternehmers einer Anlage oder eines Betriebs auf einem dem öffentlichen Gebrauche dienenden Grundstücke EG. Art. 106.
9. Zuwiderhandlung gegen ein zum Schutze von Grundstücken erlassenes Strafgesetz EG. Art. 107.
10. Zusammenrottungen, Auflauf, Aufruhr EG. Art. 108.

**§ 823. A. Allgemeiner Inhalt des § 823.**

I. § 823 gewährt einen Schadensersatzanspruch als civilrechtlichen Schutz
1. gegen rechtswidrige schuldhafte Eingriffe in die in Abs. 1 bezeichneten Rechtsgüter;
2. gegen Eingriffe, welche einen Verstoß gegen die dem Schutze des Beschädigten bezweckenden Gesetze bilden, ohne Rücksicht darauf, ob die Verletzung gerade die in Abs. 1 geschützten oder andere Rechtsgüter betrifft.

Nicht ausgeschlossen ist, daß die Schadensersatzpflicht zugleich aus Abs. 1 und aus Abs. 2 begründet ist.

II. Das in § 823 aufgestellte Prinzip erfährt insofern eine Ergänzung, als in den §§ 824—826 Schadensersatzansprüche an Thatbestände geknüpft werden, bei denen weder die Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 aufgeführten Rechtsgüter noch ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz vorliegt.

§ 823. **B. Zu Absatz I.**

I. **Leben** vgl. StrGB. § 206 Zweikampf (StrGB. § 210, vgl. § 830 Abs. 2); StrGB. §§ 211—216, § 222 Verbrechen und Vergehen wider das Leben; BGB. §§ 844—846.

II. **Körper und Gesundheit** StrGB. §§ 207 (Zweikampf); StrGB. §§ 223 ff. Körperverletzung; BGB. §§ 843, 845—847.

III. **Freiheit** StrGB. §§ 234 ff.; namentlich also auch strafbare Nöthigung StrGB. § 240, BGB. § 845.

IV. **Eigenthum** BGB. §§ 903 ff.; StrGB. §§ 242 ff. Diebstahl und Unterschlagung; StrGB. §§ 303 ff. Sachbeschädigung. — Vgl. indeß die Einschränkung der Haftung aus unerlaubter Handlung zu Gunsten des Besitzers, welcher sich den Besitz weder durch verbotene Eigenmacht noch durch eine strafbare Handlung verschafft hat. § 992 Note 1.

V. **Sonstiges Recht eines Anderen.**

1. **Hierunter fallen die gegen Jedermann geschützten (absoluten) Rechte:**

a. die **dinglichen Rechte** an der Sache: das Erbbaurecht vgl. § 1017 Abs. 2; die Grunddienstbarkeit vgl. §§ 1027, 1029; der Nießbrauch §§ 1065, 1068, 1085; die beschränkte persönliche Dienstbarkeit §§ 1090, 1027; die Hypothek, die Grund- und Rentenschuld §§ 1134, 1192, 1199; Reallast § 1107, Pfandrecht § 1227;

b. der Besitz vgl. § 862; StrGB. § 242; — vgl. Note IV.

c. die (familienrechtlichen) Statusrechte (vgl. StrGB. § 169);

d. Namenrecht § 12, Firma HGB. §§ 17 ff., § 37 Abs. 2; vgl. § 12 Note VII.

e. Das sog. geistige Eigenthum: Urheber-, Marken-, Patent- und Musterschutzrechte (vgl. Titelvorb. S. 390 G. II 2). — Ueber das Recht an nicht angemeldeten oder patentirten Erfindungen vgl. RG. 29 50 ff.

2. **Hierunter fallen nicht die obligatorischen Rechte** (vgl. auch S. 128 Note 4; S. 236 Vorb. I. 1 a; Note zu § 496).

a. **Insoweit der Schuldner selbst seine Vertragspflicht verletzt,** ist das Rechtsverhältniß erschöpfend in dem allgemeinen Theile des 2. Buches geregelt. Die im Obligationenrechte vorgesehene dispositive Regelung bestimmt auch den Inhalt des Schuldverhältnisses für die Fälle von Fahrlässigkeit und Vorsatz des Schuldners (§§ 275 ff.).

b. **Insoweit ein Dritter in das Schuldverhältniß eingreift,** richtet sich der Eingriff unmittelbar und zunächst nur gegen den gegenwärtigen Träger des verletzten Rechtsguts, nicht gegen denjenigen, welcher an demselben erst vermöge eines bestehenden Schuldverhältnisses ein nur mittelbares Interesse hat. Die unerlaubte Handlung des Dritten stellt sich für das Schuldverhältniß, in welchem der Verletzte steht, als Zufall dar; hieraus ergiebt sich:

α. **Gattungsschulden** (§§ 279, 275) werden nicht berührt, wenn dem Verletzten durch die unerlaubte Handlung die Mittel zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit genommen werden, der Verletzte kommt als Schuldner in Verzug. Die durch den Verzug entstehenden Ansprüche des Gläubigers (§§ 286 ff.) gegen den Verletzten gehören zu dem von dem Thäter dem Verletzten zu erstattenden Schaden.

β. Auf **Speziesschulden** findet § 281 (§ 323 Abs. 2) Anwendung. Für den Umfang des d. Verletzten gegen den Thäter zustehenden Schadensersatzanspruchs ist zu berücksichtigen, daß der Verletzte in Folge des Schuldverhältnisses zugleich fremdes Interesse vertritt (vgl. RG. 40 189). Keinenfalls kann der Thäter sich auf ein bestehendes Schuldverhältniß zu seinen Gunsten berufen, z. B. darauf, daß die noch nicht übergebene Kaufsache von dem Verletzten unter dem, vielleicht inzwischen gestiegenen, Werthe verkauft sei.

c. In den Fällen zu a und b kann indeß eine nach § 823 Abs. 2 bzw. nach § 826 gegen den Gläubiger gerichtete, diesem gegenüber zum Schadensersatze verpflichtende, unerlaubte Handlung vorliegen. Vgl. Titelvorb. F. III.

**§ 824.** Wer der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines Anderen zu gefährden oder sonstige Nachtheile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem Anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß.

8. Kreditgefährdung.

Durch eine Mittheilung, deren Unwahrheit dem Mittheilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.

---

C. Zu Abs. 2.

I. Nach Abs. 2 ist der durch Uebertretung eines ge- oder verbietenden Gesetzes entstehende Schaden zu ersetzen, dessen Verhütung das übertretene Gesetz bezweckt. Die Vorschrift gewährt also einen Schadensersatzanspruch Allen, welche in Folge der Vernachlässigung des Ge- oder Verbots einen Schaden erleiden, dem dieses Gesetz vorbeugen wollte. (Vgl. Küntzel, Gruchot **40** 677 f.).

II. Zu den Schutzgesetzen gehören außer vielen Strafvorschriften (namentlich z. B. StrGB. § 263 Betrug), auch viele Gesetzesvorschriften, welche eine Strafe nicht androhen; z. B. das Chikaneverbot des § 226 vgl. auch § 826 Note 6. Vgl. ferner §§ 858, 904, 909. — Zu den Schutzgesetzen des Abs. 2 gehören indeß diejenigen Vorschriften nicht, welche den Inhalt eines durch Gesetz oder Rechtsgeschäft begründeten Schuldverhältnisses positiv oder negativ bestimmen. Vgl. § 1833 Note 1, § 1980 Note 4, 5.

III. Erforderniß für die Anwendbarkeit des Abs. 2 ist, daß das übertretene Gesetz ein zwingendes Gesetz ist, so daß Zuwiderhandlungen gegen die dispositiven Vorschriften des bürgerlichen Rechtes nicht unter Abs. 2 fallen.

IV. Die Zweckbestimmung des einzelnen Gesetzes ist durch Auslegung desselben festzustellen. Aus der Judikatur ist zu vergleichen:

1. StrGB. § 366 Nr. 9 (Verkehrshindernisse auf Straßen 2c.) bezweckt die Freihaltung der Passage, nicht Schutz gegen das Scheuen von Pferden StrA. 81 34.

2. StrGB. § 367 Nr. 12 (unverdeckte und unverwahrte Oeffnungen 2c.) nicht zu beziehen auf alle Orte, wohin Menschen möglicherweise, selbst verbotswidrig, gelangen können, sondern nur auf Orte, wo Menschen hinzukommen pflegen oder an welchen Menschen nach den gewöhnlichen Verhältnissen und erlaubter Weise verkehren OTr. **45** 210, **65** 45, ROH. **14** 426. — Gräben: Verantwortlichkeit des Inhabers der gefährlichen Anlage, nicht gerade des Eigenthümers bzw. des ihm zur Unterhaltung Verpflichteten RG. **25** 53. — Begriff von Oeffnungen und Abhängen RG. **34** 32. — Der Schutz von Menschen, nicht von Thieren ist bezweckt OTr. **60** 17.

3. StrGB. § 367 Nr. 14 (Bauen 2c. ohne die erforderlichen Sicherungsmaßregeln) als den Schutz Anderer bezweckend RG. **17** 105; entgegengesetzt RG. **38** 183.

4. RGewO. §§ 135 f. (Beschränkung der Arbeit jugendlicher Personen) bezweckt Verhütung von Beschädigungen durch Unfall RG. **23** 34.

5. Eisenbahnbetriebsreglement lex contractus, nicht ein Schadensverhütung bezweckendes Gesetz RG. **15** 156. Vgl. § 631 Note VI.

6. Wegen der Ansprüche aus dem Nachbarrechte (§ 912) RG. **38** 307, JW. 1898 S. 444 Nr. 32.

V. **Haftung des gesetzlichen Vertreters.**

Die Verantwortlichkeit für die Befolgung eines Gebots (z. B. das Bestreuen der Bürgersteige bei Glatteis durch den Hauseigenthümer) trifft nicht denjenigen, dem von Gesetzeswegen die Sorge für seine Angelegenheiten entzogen ist, sondern denjenigen, dem sie kraft Gesetzes obliegt, also den gesetzlichen Vertreter. — Haftung der juristischen Person § 31.

**§ 824.** 1. Die Ehre ist an sich kein Recht, sondern ein Rechtsgut, welches indeß nicht zu den durch § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgütern gehört; eine

4. Verführung einer Frauensperson.

**§ 825.** Wer eine Frauensperson durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt, ist ihr zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

5. Unlautere vorsätzliche Schadenszufügung.

**§ 826.** Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

---

Verletzung der Ehre würde demnach nur unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 in Verbindung mit StrGB. §§ 185, 186, 187 bzw. unter den Voraussetzungen des § 826 einen Schadensersatzanspruch des Verletzten begründen können. Das Strafgesetzbuch aber stellt nur die vorsätzliche Kreditgefährdung mittels unwahrer Nachrede (§ 187) unter Strafe und Buße § 188. Demgegenüber erstreckt § 824 (in Ergänzung des Strafgesetzbuchs „auch dann") die Schadensersatzpflicht auf die fahrlässige Kreditgefährdung. Beweislast für Kenntniß (StrGB. §§ 187, 823 Abs. 2) bzw. Kennenmüssen (§ 122 Abs. 2) dem Geschädigten.

2. Abs. 2 entspricht dem § 193 StrGB., er gewährt dem Mittheilenden, dem nicht Kenntniß, sondern nur fahrlässige Unkenntniß (Abs. 1) nachgewiesen ist, die Einwendung der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

3. Wegen des Umfangs des zu ersetzenden Schadens vgl. § 842.

**§ 825.** 1. Der Schadensersatzanspruch, welcher sich aus StrGB. §§ 176, 177, 179, 182 bzw. aus StrGB. §§ 235—237 (Entführung) in Verbindung mit § 823 Abs 2 ergiebt, wird durch § 825 für die darin aufgeführten Fälle von dem Vorliegen eines strafbaren Thatbestandes unabhängig gemacht (Hinterlist vgl. StrGB. §§ 181, 223a).

2. Neben den (vererblichen und übertragbaren) Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens (vgl. auch § 842) tritt der unvererbliche und unübertragbare Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens gemäß § 847.

3. Auf den Schadensersatzanspruch ist anzurechnen, was etwa in Gemäßheit der Vorschriften über die außereheliche Schwängerung (§§ 1715 f.) der Geschwächten geleistet ist.

4. Defloration der Braut § 1300.

**§ 826.** 1. „Gute Sitten" vgl. §§ 138, 817, 819, EG. Art. 30.

2. Vorsatz (vgl. Titelvorb. C. II. 1) bedeutet Vornahme der Handlung in Voraussicht der eintretenden Schädigung.

3. Die Schadensersatzpflicht tritt auch ein, wenn die schädigende Handlung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Ausübung eines Rechtes besteht (vgl. Titelvorb. F. III. 3).

4. Fraglich ist, ob § 826 auch auf eine in einem Unterlassen bestehende vorsätzliche Schadenszufügung anwendbar, wenn das Unterlassen weder gegen eine gesetzliche noch gegen eine rechtsgeschäftliche Pflicht zum Handeln verstößt.

5. Ein Anwendgsfall d. § 826 ist die Vorschiebg eines Strohmanns:

a. Jemand schiebt eine mittellose Zwischenperson vor, um zu seinen Gunsten bestellen zu lassen, in der Absicht, daß die Leistung von der Zwischenperson nicht bezahlt werden solle, oder

b. derjenige, zu dessen Nutzen die Leistung verwendet wurde, weiß von vornherein, daß der von ihm in eigennütziger Weise angenommene Zwischenunternehmer zahlungsunfähig sei und daher die Gegenleistung nicht bezahlen werde.

6. Das Verhältniß des § 226 (Chikaneverbot) zu § 826. Die gegen § 226 verstoßende Ausübung eines Rechtes ist unzulässig und fällt deshalb, ohne daß es auf den Verstoß gegen die guten Sitten ankommt, unter § 823 Abs. 2; die Schadensersatzpflicht aus § 826 kann auch dann eintreten, wenn die Rechtsausübung zwar auch einen anderen Zweck als den der Schadenszufügung haben kann, aber dennoch gegen die guten Sitten verstößt.

II. Die die Verantwortlichkeit beeinträchtigenden Zustände.
1. Krankhafte Störung der Geistesthätigkeit.
2. Trunkenheit und ähnliche Zustände.

**§ 827.** Wer im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem Anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand gerathen ist.

3. Kinder; Strafunmündige; Taubstumme.

**§ 828.** Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zufügt, nicht verantwortlich.

Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Das Gleiche gilt von einem Taubstummen.

4. Haftung nach Billigkeit trotz mangelnder Verantwortlichkeit.

**§ 829.** Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827,

---

Zu §§ 827 f.

1. **Regel.** Der Mensch als solcher ist für die von ihm vorgenommenen unerlaubten Handlungen verantwortlich. Die Deliktsfähigkeit (§§ 827 f.) ist verschieden von der Geschäftsfähigkeit vgl. §§ 104 ff.
2. **Ausnahmen:**
a. mit Rücksicht auf den Geisteszustand § 827 vgl. zu § 6;
b. mit Rücksicht auf das Alter und Taubstummheit § 828.
3. Die §§ 827, 828 enthalten ein allgemeines Prinzip für alle Fälle des Verschuldens. Ihre Anwendbarkeit auf Schuldverhältnisse ist in § 276 ausdrücklich vorgeschrieben.

**§ 827.** Wer sich auf die Ausnahmezustände des § 827 (vgl. § 104; StrGB. § 51) beruft, hat die Bewußtlosigkeit, bzw. den die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Geistesthätigkeit für die Zeit der Begehung der unerlaubten Handlung zu beweisen. Entmündigung wegen Geisteskrankheit hat nur die Bedeutung eines thatsächlichen Anhalts für die richterliche Ueberzeugung (CPO. § 286).

Einwendung des Klägers ist, daß der Thäter sich in einen vorübergehenden Zustand der Art durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel (z. B. Morphium, Cocain. Hypnose ꝛc.) versetzt hat. Ist ein dauernder Zustand durch derartige Mittel herbeigeführt worden, so bleibt es bei dem Ausschlusse der Verantwortlichkeit.

Replik: schuldloses Gerathen in den vorübergehenden Zustand, z. B. Irrthum über den Stoff, ärztliche Anordnung.

**§ 828.** 1. Wer sich gegenüber der Regel (vgl. zu § 827, 828 Note 1) auf die die Verantwortlichkeit ausschließenden Gründe des § 828 beruft, hat das Alter unter 7 Jahren und, wenn er sich auf sein Alter von 7—18 Jahren oder auf Taubstummheit (Abs. 2) beruft, diese Zustände und ferner zu beweisen, daß er bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht (vgl. StrGB. § 56) hatte.

2. Altersberechnung § 187 Abs. 2.

3. Die Vorspiegelung der Geschäftsfähigkeit (§§ 106 ff.) seitens des Minderjährigen ist hinsichtlich der Schadensersatzpflicht nach den Vorschriften der §§ 823 ff., § 828 zu beurtheilen.

4. Haftung des gesetzlichen Vertreters für Nichterfüllung der mit der Verwaltung des Vermögens des Vertretenen verbundenen Pflichten vgl. zu § 823 C. V.

828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

III. Verantwortlichkeit mehrerer Betheiligter.

**§ 830.** Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Betheiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

Anstifter und Gehülfen stehen Mitthätern gleich.

---

**§ 829.** 1. Zur Begründung des Anspruchs ist von dem Verletzten auch darzuthun, daß Ersatz von einem aufsichtspflichtigen Dritten (§ 832) aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht zu erlangen ist, sowie daß der in Anspruch genommene Betrag der Billigkeit entspricht.

2. Der Beklagte hat demgegenüber einzuwenden und zu beweisen, inwieweit er der in Anspruch genommenen Mittel zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten (vgl. § 519 Note 4) bedarf.

3. Der Billigkeitsanspruch aus § 829 ist nur gewährt

a. hinsichtlich der in §§ 823—826 geregelten unerlaubten Handlungen. In anderen Fällen greift die unmittelbare Haftung des Aufsichtspflichtigen gemäß § 832 ein, vgl. auch zu § 823 C. V. Die Anwendbarkeit des § 829 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß neben dem Thatbestand aus §§ 823 zugleich noch ein anderer z. B. aus § 833 vorliegt;

b. wegen Mangels der Verantwortlichkeit des Thäters auf Grund der §§ 827, 828. Er ist z. B. nicht in Fällen gegeben, in welchen die Verantwortlichkeit durch unverschuldeten Irrthum ausgeschlossen ist (vgl. Titelvorb. C. II. 1 b).

4. Die Vorschrift des § 829 ist nicht mit übernommen für die Haftung aus Schuldverhältnissen, § 276; § 278 greift ein, wenn die dem nach §§ 827 f. nicht verantwortlichen Schuldner gewährte Einwirkungsmöglichkeit auf einem Verschulden des gesetzlichen Vertreters beruht, vgl. zu § 278 Note 6.

5. Regreß des Thäters gegen den Aufsichtspflichtigen § 840.

6. Haben mehrere nach §§ 827 f. nicht Verantwortliche einen Schaden verursacht, so sind sie im Umfange des § 829 (zwar nicht auf Grund des § 840, sondern) auf Grund des § 431 hinsichtlich der untheilbaren Leistung aus § 249 (vgl. Note zu § 431) Gesammtschuldner mit der Maßgabe, daß die Haftung eines Jeden dem Beschädigten gegenüber gemäß § 829 beschränkt ist. Ist Einer nach seinen Vermögensverhältnissen gemäß § 829 zur Deckung des ganzen Schadens verpflichtet, so ist auch der Ausgleichsanspruch gegen die Mitthäter (§ 426), gegen jeden Einzelnen in Gemäßheit des § 829 beschränkt.

**§ 830.** 1. Beispiel: Es läßt sich nicht ermitteln, welche der mehreren an einem Raufhandel betheiligten Personen den tödtlichen Schlag geführt hat.

2. Vorausgesetzt wird,

a. daß von Mehreren gemeinschaftlich — als Mitthäter, Gehülfen oder Anstifter — Handelnden einer den Schaden verursacht hat;

b. daß der Schaden möglicherweise von einem Jeden der Mehreren verursacht ist;

c. daß in der Person jedes der Handelnden, wenn er der Schädigende ist, auch Verschuldung vorliegt.

3. Liegt für den Einen oder den Anderen eine Verschuldung nicht vor, so scheidet er aus, und die übrigen Betheiligten haften gesammtschuldnerisch.

**§ 831.** Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Geräthschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

IV. Haftung bei Schadenszufügung d. Andere. 1. Widerrechtliche Schadenszufügung durch Angestellte. a. Haftung des Geschäftsherrn.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.

b. Haftung des Geschäftsbesorgers.

---

Beruht der Mangel der Verantwortlichkeit auf den subjektiven Gründen der §§ 827, 828, so würden §§ 832, 829 eingreifen. Vgl. hierzu § 829 Note 6.

4. Die gesammtschuldnerische Haftung (§§ 421 ff.) ergiebt § 840 Abs. 1. — Gegenseitiger Ausgleichungsanspruch der Gesammtschuldner § 426.

**§ 831. I. Anwendungsgebiet des § 831.**

1. Durch § 831 (Abs. 1) wird die Haftung des Geschäftsherrn als solchen für die in Ausführung der aufgetragenen Verrichtung begangenen widerrechtlichen Handlungen seiner Leute geregelt.

2. Die Vorschrift ist nicht anwendbar:

a. innerhalb eines zwischen dem Geschäftsherrn und dem Beschädigten bestehenden Schuldverhältnisses; solchenfalls steht nicht die Haftung des Geschäftsherrn als solchen, sondern in seiner Eigenschaft als Schuldners einer Leistung in Frage. Insoweit durch den Angestellten die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt wird, finden die dispositiven Vorschriften der §§ 275 ff., 278 (vgl. namentlich Note 1 daselbst), §§ 280 f., 249 ff. (vgl. auch § 306 Note 5) bzw. die diese Vorschriften abändernden Sondervorschriften (z. B. HGB. § 431 Frachtvertrag) oder Parteivereinbarungen Anwendung, auch wenn der Eingriff des Angestellten eine widerrechtliche Handlung bildet. Ob der schädigende Eingriff des Angestellten die durch das Schuldverhältniß geordneten Beziehungen der Parteien betrifft oder ob der Eingriff einen außerhalb des Schuldverhältnisses und damit unter § 831 fallenden Thatbestand darstellt, ergiebt die Beurtheilung des Schuldverhältnisses, §§ 157, 242;

b. beim Vorhandensein abweichender gesetzlicher Sondervorschriften:

α. die Haftung der juristischen Person für ihre Vertreter vgl. § 31;

β. die Haftung des Gastwirths (§§ 701 ff.), insoweit dieselbe durch die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt § 831 (Abs. 1 Satz 2) nicht ausgeschlossen wird und sich über den Umfang seiner Leistungspflicht (vgl. zu a) hinaus erstreckt. Vgl. Mot. II S. 589;

γ. vgl. ferner Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 §§ 1 u. 2 (zu EG. Art. 42) sowie die landesgesetzlichen Vorbehalte EG. Artt. 105, 106 (Titelvorb. G. III. 7 u. 8).

**II. Inhalt des § 831.**

**1. Begründung des Anspruchs gegen den Geschäftsherrn.**

Der Beschädigte hat insbesondere darzuthun:

a. die Bestellung des Schädigenden zu der Verrichtung;

α. Die Bestellung ist Rechtsgeschäft oder zum mindesten Rechtshandlung, auf welche die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.) anzuwenden sind. Ist die Bestellung hiernach nichtig, so bleibt eventuell nur der Schadensersatzanspruch gegen den Thäter; vgl. zu III.

2. Widerrechtliche Schadenszufügung durch Aufsichtsbedürftige. a. Haftung des kraft Gesetzes Aufsichtspflichtigen.

**§ 832.** Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner

---

β. Gleichgültig ist der Grund der Bestellung, z. B. Auftrag (§§ 662 ff.), Dienstvertrag (§§ 611 ff.), Gesellschaft (§§ 710 ff.). Nur muß die Bestellung schon zur Zeit der Schadenszufügung erfolgt sein. Es genügt also z. B. nicht eine nachträglich genehmigte Geschäftsführung ohne Auftrag, um die Haftung des Geschäftsherrn dem Dritten gegenüber zu begründen. Das Verhältniß der Parteien zu einander richtet sich nach §§ 670, 683.

b. Gegenstand der Verrichtung kann sein

α. die Vornahme eines Rechtsgeschäfts (Haftung für culpa in contrahendo des Bevollmächtigten, sofern nicht bei der Zugrundelegung kontraktlicher Haftung § 278 eingreift).

β. eine Rechtshandlung oder die Hervorbringung eines rein thatsächlichen Erfolges.

c. Schadenszufügung in Ausführung der Verrichtung. Die schädigende Handlung muß zur Vollziehung der aufgetragenen Verrichtung nicht nur bei Gelegenheit derselben erfolgt sein; vgl. RG. 24 125, 332;

d. widerrechtliche Schadenszufügung vgl. Titelvorb. C. II. 2. Nicht erfordert ist, daß Verschulden bzw. die subjektiven Voraussetzungen der Verantwortlichkeit aus §§ 827, 828 in der Person des Handelnden vorliegen (vgl. zu § 840 Abs. 2).

2. **Einwendungen des Geschäftsherrn.**

a. Beobachtung der Sorgfalt bei der Auswahl und eventuell bei Beschaffung der von ihm zu beschaffenden Vorrichtungen oder Geräthschaften (vgl. zu §§ 611 Note 2b, 618) bzw. bei der Leitung — oder

b. Fehlen des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Mangel an Sorgfalt und dem Schaden, daß nämlich der Schaden auch trotz der Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt (§ 276) eingetreten wäre.

3. **Verantwortlichkeit des Geschäftsbesorgers.**

Abs. 2 begründet neben der Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn die Verantwortlichkeit des Geschäftsbesorgers, welcher die Auswahl der zu bestellenden Person, die Beschaffung der Vorrichtungen oder Geräthschaften bzw. die Leitung durch Vertrag übernommen hat. Vgl. Vorb. zum 10. Titel Nr. I S. 302. Insoweit der Geschäftsbesorger aus einem anderen Rechtsgrunde (z. B. als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als gesetzlicher Vertreter, als Ehemann) einen Dritten bestellt hat, kommt seine Haftung aus § 831 Abs. 1 in Frage. Bezüglich des gesetzlichrn Vertreters vgl. zu § 823 C. V. — Vertreter von Beamten vgl. zu § 839 III. 4.

III. **Mehrere Verantwortliche.**

1. Die Haftung des Thäters selbst wird durch § 831 nicht berührt, vielmehr nur die Haftung des Geschäftsherrn bzw. Geschäftsbesorgers (Abs. 2) neben derjenigen des Thäters festgesetzt. Die Haftung des Geschäftsbesorgers schließt wieder die nach Abs. 1 etwa begründete Haftung des Geschäftsherrn nicht aus.

2. Gesammthaftung dem Geschädigten gegenüber § 840 Abs. 1.

3. **Regreß.**

a. Der Ausgleich zwischen dem Thäter einerseits und dem Geschäftsherrn bzw. dem Geschäftsbesorger andererseits richtet sich nach § 840 Abs. 2.

b. Der Ausgleich zwischen dem Geschäftsbesorger und dem Geschäftsherrn richtet sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisse.

**§ 832.** 1. Die Haftung des Aufsichtspflichtigen wegen versäumter Auf-

Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

b. Haftung des kraft Vertrags Aufsichtspflichtigen.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

V. Schadenszufügung durch Sachen. 1. Thiere, welche gehalten werden. a. Haftung d. Halters.

**§ 833.** Wird durch ein Thier ein Mensch getödtet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Thier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

---

sicht ist nur in den Fällen vorgesehen, in welchen die Aufsicht wegen der mit dem Zustande des Beaufsichtigten verbundenen Gefährdung (bei Minderjährigen, Geisteskranken, Geistesschwachen, Trunksüchtigen [§ 6 Ziffer 3], Tauben, Blinden, Stummen [§ 1910], nicht bei Verschwendern) zugleich den Schutz Dritter bezweckt.

2. Fälle der gesetzlichen Aufsicht.

a. Elterliche Gewalt des Vaters § 1631, der Mutter §§ 1634, 1684; 1707 (vgl. ferner § 11 Note 1).

b. Vormundschaft §§ 1793, 1800; 1897, 1901 Abs. 1, 1906.

c. Pflegschaft §§ 1915, 1909, 1910.

Nicht hierher gehören die Fälle gesetzlicher Aufsicht, welche kraft Amtes im Heeres-, Staats- und Kirchendienste zu üben ist.

3. Die Voraussetzungen des Nichteintritts der Haftung (Abs. 1 S. 2) hat der Aufsichtspflichtige zu beweisen. Ob der Aufsichtspflicht genügt ist, ist mit Rücksicht auf Treu und Glauben zu beurtheilen. Vgl. auch § 276.

4. Der Schutz ist nur zu Gunsten Dritter gewährt. Hat sich der zu Beaufsichtigende selbst geschädigt, so kann § 823 eingreifen.

5. (Abs. 2.) Vgl. zu § 831 Note II. 3 und III.

Zu §§ 833—838.

Wenn der Schaden zugefügt ist durch eine Sache,

a. die einer Ehefrau gehört, vgl. §§ 1411, 1414, 1459 ff., 1462.

b. die zu einem Nachlasse gehört, vgl. § 1967 Note III. 3.

**§ 833.** 1. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 833 ist, daß

a. durch ein Thier (Hausthier, zahmes oder wildes 2c. Thier), nicht durch einen Menschen vermittels des Thieres z. B. durch d. falsch lenkenden Fahrer,

b. ein Mensch getödtet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt (vgl. StrGB. §§ 223 f.) oder eine Sache beschädigt ist, wozu auch Vernichtung, z. B. durch Auffressen, gehört.

Andere Fälle der Schädigung durch Thiere, z. B. Aufwendung von Kosten zur Abwendung einer Gefährdung, sind nach §§ 823, 826 zu beurtheilen. Vgl. StrGB. §§ 365 Nr. 5, 366 Nr. 6, 367 Nr. 11.

2. Die Gewährung der Möglichkeit einer Schadenszufügung als unerlaubte Handlung vgl. Titelvorb. A. Die Schadensersatzpflicht ist eine auf dem Halten des Thieres liegende Last; sie ist unabhängig von Verschulden und wird selbst durch höhere Gewalt nicht ausgeschlossen. — Es empfiehlt sich für Thierhalter die Haftpflichtversicherung. —

3. Wer hält das Thier? (vgl. auch StrGB. § 367 Nr. 11).

a. Der Besitzer als solcher, sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitzer hält das Thier. Mehrere dem Beschädigten hiernach Haftende sind Gesammtschuldner (§ 840 Abs. 1), für deren gegenseitigen Ausgleich das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß maßgebend ist.

b. Mit dem Verluste des Besitzes hört der bisherige Besitzer auf, das Thier zu halten, wenn und sobald ein Anderer als Halter eintritt (z. B. der den Besitz erlangende Käufer, der Dieb). Wird der Besitz verloren, ohne daß ein Anderer Halter wird (Entlaufen des Thieres, Dereliktion), so haftet der letzte Besitzer als Halter, wenn und solange ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Halten und der Schadenszufügung besteht. (Der Halter eines Fuchses, welcher entläuft, haftet für den Schaden, den

b. Haftung des kraft Vertrags Aufsichtspflichtigen.

**§ 834.** Wer für denjenigen, welcher ein Thier hält, die Führung der Aufsicht über das Thier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Thier einem Dritten in der im § 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

2. Wildschaden.

**§ 835.** Wird durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigenthümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auf den Schaden, den die Thiere an den getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen des Grundstücks anrichten.

Ist dem Eigenthümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Hat der Eigenthümer eines Grundstücks, auf dem das Jagdrecht wegen der Lage des Grundstücks nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf einem anderen Grundstück ausgeübt werden darf, das Jagdrecht dem Eigenthümer dieses Grundstücks verpachtet, so ist der letztere für den Schaden verantwortlich.

Sind die Eigenthümer der Grundstücke eines Bezirkes zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbande vereinigt, der nicht als solcher haftet, so sind sie nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig.

---

das entlaufene Thier bis zu dem Zeitpunkt anrichtet, in dem es anderweit in Besitz genommen wird oder die natürliche Freiheit wiedererlangt.)

4. Konkurrirendes Verschulden des Beschädigten (§ 254) kann z. B. schon dann vorliegen, wenn Jemand unbefugt sich auf das Grundstück begiebt, auf dem das Thier gehalten wird. — Nichtvermögensschaden § 847.

5. Anspruch des Beschädigten gegen den Besitzer auf Vorzeigung des Thieres § 809.

**§ 834.** 1. Unter § 834 fallen nur die Fälle, in denen die Aufsichtspflicht übernommen wird, ohne daß dadurch der Aufsichtspflichtige Halter des Thieres wird (§ 833 Note 3).

2. Der Aufsichtspflichtige hat die Beweislast für die seine Haftung ausschließenden Umstände (Satz 2). Ist er selbst oder der Thierhalter der Beschädigte, so ist für den Schadensersatz das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß entscheidend.

Bay. AG. z. BGB. Art. 144. Württ. AG. z. BGB. Art. 130—201. Bad. Ges. v. 2. Dezbr. 1850/9. August 1898.

**§ 835.** I. Das BGB. regelt die Verpflichtung zum Wildschadenersatze lediglich zu Gunsten derjenigen Grundstücke, deren Eigenthümer an dem Abschusse des auf denselben befindlichen Wildes rechtlich deswegen behindert ist,

1. weil dem Grundstückseigenthümer das Jagdrecht nicht zusteht (Abs. 1); auch die bestehenden selbständigen Jagdgerechtigkeiten fallen vom 1. Januar 1900 ab unter § 835. Eine bestehende vertragsmäßige Regelung über den Wildschadenersatz bleibt indeß unberührt (EG. Art. 170);
2. weil die Ausübung des Jagdrechts gesetzlich
   a. dem Grundstückseigenthümer entzogen ist: ersatzpflichtig ist der gesetzlich Berechtigte (Abs. 2 S. 1);
   b. beschränkt ist:
   α. Jagdenklaven (Abs. 2 S. 2), auf denen die Ausübung des Jagdrechts nur

**§ 836.** Wird durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getödtet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Grundstücks, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

3. Einsturz von Gebäuden rc.
a. Haftung des gegenwärtigen Grundstücksbesitzers.

---

gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf anderen (umschließenden oder anschließenden) Grundstücken zulässig ist; Ersatzpflicht vgl. Abs. 2 S. 2 und EG. Art. 71 Nr. 3;

β. Jagdverbände (Abs. 3). Die Haftung des Jagdverbandes als solchen kann auf Landesrecht (EG. Art. 69) oder auf Reichsrecht (§§ 21 ff.) beruhen. Anderenfalls tritt Haftung nach Antheilen gemäß § 420 ein (§ 840 Abs. 1). Vgl. indeß EG. Art. 71 Nr. 5 u. 6.

II. Die Regelung des § 835 beruht auf dem Gedanken, daß, wer die Vortheile der Jagd zieht, auch die nothwendig mit ihr verbundenen wirthschaftlichen Nachtheile tragen muß. Die Ersatzpflicht erfordert kein Verschulden und tritt auch bezüglich des während der Schonzeit zugefügten Schadens ein. Die Gewährung der Möglichkeit der Zufügung von Wildschaden als unerlaubte Handlung vgl. Titelvorb. Note A.

III. Schadenwild sind reichsrechtlich nur die in § 835 aufgeführten Thiergattungen, insbesondere also nicht die Hasen. Landesgesetzlicher Vorbehalt Art. 71 Ziffer 1.

IV. Gegenstand des Wildschadens.

1. Die Beschädigung von Grundstücken jeder Art, nicht nur forst- und landwirtschaftlicher Grundstücke (z. B. durch Umwühlen). Die noch nicht getrennten Früchte als Theil des Grundstücks § 94.
2. Die Beschädigung der getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnisse des Grundstücks. Als eingeerntet gelten auch die in Miethen rc. zusammengebrachten Früchte. — Die übermäßige Hinausschiebung der Einerntung kann Mitschuld des Verletzten i. S. des § 254 begründen. Vgl. auch EG. Art. 71 Nr. 4.
3. Feststellung und Geltendmachung des Schadens vgl. EG. Art. 70.

V. Verletzter kann nicht nur der Grundstückseigenthümer und der dinglich Nutzungsberechtigte, sondern auch der Pächter sein.

VI. Der Ersatzpflichtige.

1. Ersatzpflichtig ist derjenige, welcher nach den landesgesetzlichen Bestimmungen auf dem Grundstück, an welchem der Schaden angerichtet ist, jagdberechtigt ist (vgl. EG. Art. 72), ohne Rücksicht darauf, ob das Wild, durch welches der Schaden angerichtet ist, von einem anderen Jagdrevier ausgetreten ist. Vgl. indeß EG. Art. 71 Nr. 7 und bei Austritt eines jagdbaren Thieres aus einem Gehege EG. Art. 71 Nr. 2.

2. Mehrere Ersatzpflichtige haften — vorbehaltlich der Sondervorschrift des § 835 Abs. 3 — gesammtschuldnerisch § 840 Abs. 1; Regreß unter einander § 426. Gleichzeitige Haftung eines Dritten §§ 823, 826, vgl. § 840 Note 3.

VII. Ueberträgt der jagdberechtigte Eigenthümer die Jagd auf seinem Grundstücke durch Vertrag auf einen Anderen, so ist die Regelung des Wildschadensersatzes der Parteivereinbarung überlassen. Ist der Wildschadensersatz ausgeschlossen, so ist der Einfluß dieser Regelung auf ein etwa sonst bestehendes Pachtverhältniß nach den Vorschriften über den Pachtvertrag (insbesondere über die Gewährleistungspflicht des Verpächters) zu beurtheilen.

**§ 836.** 1. Zur Klagebegründung gehört die Darlegung, daß der Einsturz

b. Haftung des früheren Grundstücksbesitzers.

Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können.

Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer.

c. Haftung des Gebäudebesitzers.

**§ 837.** Besitzt Jemand auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechtes ein Gebäude oder ein anderes Werk, so trifft ihn an Stelle des Besitzers des Grundstücks die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit.

d. Haftung des Unterhaltspflichtigen.

**§ 838.** Wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat, ist für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Theilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer.

VI. Verletzung der Amtspflicht.
1. Allgemein.

**§ 839.** Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

---

bzw. die Ablösung die Folge fehlerhafter Einrichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist. — Anspruch des Beschädigten auf Besichtigung des Gebäudes § 809.

2. Einwendung ist, daß zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276) beobachtet ist.

3. Eigenbesitzer 872.

4. Besondere Ansprüche aus dem Nachbarrechte §§ 907—909.

5. Hinsichtlich der Frage, ob der spätere Besitzer die Gefahr durch Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte abwenden können, haben die betheiligten Besitzer konkurrirende Interessen, der Beschädigte das Interesse einheitlicher Feststellung gegen dieselben; vgl. deshalb wegen Nebenintervention und Streitverkündung CPO. §§ 64 ff.

6. Der Anspruch aus einer auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden fehlerhaften Errichtung des Gebäudes ist nicht aus § 836, sondern aus §§ 823, 826 zu begründen; vgl. auch StrGB. §§ 330, 367 Nr. 14 (§ 823 C. III. 3).

7. Mehrere Haftende § 840 Abs. 1. Gleichzeitige Haftung eines Dritten aus §§ 823, 826, 840 Abs. 3.

**§ 837.** 1. Im Falle des § 837 ist eine Beschränkung auf die Ausübung eines dinglichen Rechtes (wie in § 95, vgl. daselbst Note 3) nicht enthalten. Es haftet deshalb auch der Pächter; ebenso der Miether, aber nur hinsichtlich der in seinem Besitze befindlichen Räume; vgl. § 865, ferner §§ 545, 580.

2. Der nach § 837 Ersatzpflichtige haftet an Stelle des Besitzers, nicht neben ihm.

**§ 838.** 1. In § 837 ist Besitz des Gebäudes vorausgesetzt, in § 838 nicht.

2. Der nach § 838 Ersatzpflichtige (z. B. der Pächter § 582, Nießbraucher § 1041) hat die gleiche Verpflichtung wie der Eigenbesitzer und haftet neben demselben.

3. Gesammthaftung § 840; für die Ausgleichung zwischen dem nach § 836 und dem nach § 838 Haftenden ist das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß entscheidend.

4. Vgl. § 836 Note 3.

Verletzt ein Beamter bei dem Urtheil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

2. Error in judicando.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

3. Nichtgebrauch eines Rechtsmittels.

---

**§ 839. I. Die Verletzung der Amtspflicht** (Abs. 1 u. 3).

1. Der Beamte haftet nicht wegen jeder schuldhaften Verletzung irgend einer Amtspflicht, sondern nur wegen Verletzung einer dem Beschädigten gegenüber bestehenden Amtspflicht. Auslegsfrage für den einzelnen Fall ist, ob die verletzte Dienstvorschrift nur eine interne Pflicht des Beamten gegenüber dem Staate, der Gemeinde 2c. oder jedem Dritten gegenüber begründet. Vgl. § 1848 Not. 1 (Vormundschaftsrichter); ferner § 2237 Note IV.

2. Der schädigende Eingriff des Beamten verpflichtet bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 839 zum Schadensersatz, auch wenn weder die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 noch des § 823 Abs. 2 oder des § 826 vorliegen.

3. Das Verschulden (Vorsatz oder jede Fahrlässigkeit) bezieht sich nur auf die Verletzung der Amtspflicht, nicht auch auf die Schadenszufügung.

4. Subsidiäre Haftung (Abs. 1 S. 2).

Zur Begründung des auf fahrlässige Amtspflichtverletzung gerichteten Schadensersatzanspruchs gehört der Nachweis, daß der Verletzte auf andere Weise (rechtlich oder thatsächlich) Ersatz nicht erlangen kann.

5. Mitschuld des Beschädigten (Abs. 3).

Der vorsätzliche oder fahrlässige Nichtgebrauch eines Rechtsmittels, wozu auch die Beschwerde im Dienstaufsichtswege zu rechnen, ist Einwendung des Beamten. Abs. 3 enthält, indem er die Schadensersatzpflicht überhaupt ausschließt, eine Abweichung von § 254, welcher im Uebrigen anwendbar bleibt.

6. Haftung eines Kollegiums §§ 830, 840.

7. Gesammtschuldnerische Haftung neben einem Anderen § 840 Abs. 1; Ausgleich mit dem Letzteren § 841.

**II. Ausnahmebestimmung über die Haftung für Pflichtverletzung bei dem Urtheil in einer Rechtssache.**

1. Die Beschränkung erstreckt sich nur auf die Verletzung der Amtspflicht bei dem Urtheile (in judicando), d. h. bei der thatsächlichen und rechtlichen Beurtheilung der Sache. Gleichgültig ist, ob die Entscheidung, welche auf Grund der fahrlässigen Beurtheilung ergeht, sich in die Form eines Urtheils, eines Beschlusses, einer Verfügung 2c. kleidet.

Die Ausnahmevorschrift des Abs. 2 erstreckt sich andererseits nicht auf diejenige Amtsthätigkeit, welche eine Beurtheilung nicht erfordert, insonderheit also nicht auf die Darstellung des Thatbestandes; fahrlässige Fortlassung von Parteianführungen macht haftbar nach Abs. 1 u. 3. — Verzögerung der Terminsbestimmung RG. 33 244. — Eine Haftung kann namentlich auch durch Verletzung der dem Vormundschaftsgerichte gegenüber bestehenden Anzeigepflicht begründet werden. Vgl. Vorb. z. III. Abschn. d. IV. Buches Note B. III. 5.

2. Unter Abs. 2 fallen namentlich die Spruchrichter in Civil- und Strafsachen, aber auch Verwaltgsbeamte, die ein richterliches Erkenntniß abzugeben haben; ebenso die Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit vgl. z. B. § 2359.

3. Strafrechtliche Vorschrift StrGB. § 336.

4. Haftung des Schiedsrichters vgl. RG. JW. 1898 S. 256 Nr. 34.

**III. Sondervorschriften.**

1. Vormundschaftsrichter §§ 1674, 1848. — Mitglieder des Familienraths § 1872. Grundbuchrichter GO. § 12, abgedruckt S. 36; vgl. ferner § 663.

VII. Mehrere Schadensersatzpflichtige.
1. Allgemein: Gesammtschuldnerische Haftung.

**§ 840.** Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden Mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des § 835 Abs. 3, als Gesammtschuldner.

2. Sonderregelung des Regresses
a. zwischen Geschäftsherrn bezw. Aufsichtspflichtigen und Thäter.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 831, 832 zum Ersatze des von einem Anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der Andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Andere allein, im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

b. bei Schadenszufügung durch Sachen.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 833 bis 838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet.

c. bei Beamtenhaftung.

**§ 841.** Ist ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen Anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat, wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem Anderen für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Andere allein verpflichtet.

---

2. Haftung des Staates &c. für den von Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt zugefügten Schaden EG. Art. 77.

3. Landesgesetzlicher Vorbehalt betreffend das Erforderniß einer Vorentscheidung über die Verletzung der Amtspflicht EG. z. GVG. § 11.

4. Haftung des Beamten für Stellvertreter und Gehülfen EG. Art. 78.

Preuß. AG. z. BGB. Art. 89 Z. 2.
Bay. AG. z. BGB. Artt. 60 f.
Württ. AG. z. BGB. Artt. 202—204.
Bad. AG. z. BGB. Art. 5.

**§ 840. I. Haftung dem Beschädigten gegenüber (Abs. 1).**

Nach außen, d. h. dem Beschädigten gegenüber haften die mehreren aus einer unerlaubten Handlung Schadensersatzpflichtigen — mit Ausnahme des Sonderfalls § 835 Abs. 3 — stets als Gesammtschuldner §§ 421 ff.

**II. Verhältniß der Gesammtschuldner unter einander (Regreß).**

1. Regel. Nach innen, d. h. unter einander findet die Ausgleichung regelmäßig gemäß § 426 statt; dies gilt insbesondere auch, wenn Mehrere den Schaden vorsätzlich verursacht haben.

2. Sonderregelungen:

**a.** (Abs. 2.) In den Fällen des § 831 (Haftung des Geschäftsherrn für Angestellte) und des § 832 (Haftung des Aufsichtspflichtigen für den Beaufsichtigten) tritt zwar, wenn in der Person des Thäters (beim Vorliegen von Verschulden und Deliktsfähigkeit) die Schadensersatzpflicht aus der unerlaubten Handlung begründet ist, Gesammtschuld dem Beschädigten gegenüber ein; im Verhältnisse der beiden Haftenden zu einander hat indeß der Thäter allein den Schaden zu tragen. Ist der Thäter, obwohl er aus Gründen, welche in seiner Person liegen (§§ 827, 828), nicht verantwortlich ist, dennoch mit Rücksicht auf § 829 zur Entschädigung aus Billigkeitsgründen verpflichtet, so haftet im Verhältnisse der beiden Gesammtschuldner unter einander nur der Geschäftsherr bzw. der Aufsichtspflichtige.

**b.** (Abs. 3.) Die Haftung des aus den §§ 833—838 Haftenden (Thierschaden, Wildschaden, Schädigung durch Gebäudeeinsturz) kann zusammentreffen mit der Haftung eines Dritten, welcher wegen derselben Schadenszufügung aus §§ 823, 826 haftet (z. B. weil er das Thier oder das Wild gehetzt, von dem mangelhaft unterhaltenen Gebäude vorsätzlich etwas abgeschlagen hat); alsdann tritt dem Beschädigten gegenüber Gesammthaftung (§ 840 Abs. 1) ein, während im Verhältnisse der Gesammtschuldner unter einander der Dritte allein haftet.

VIII. Umfang und Art des Schadensersatzes.
1. Persönlicher Schaden.
a. Ansprüche des Verletzten selbst.
α. Umfang.

**§ 842.** Die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung erstreckt sich auf die Nachtheile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt.

β. Rentenzahlung oder Kapitalabfindung.

**§ 843.** Wird in Folge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten.

Auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.

---

**§ 841.** Die gesammtschuldnerische Haftung der neben einander Haftenden im Verhältnisse zum Beschädigten ergiebt § 840 Abs. 1.

**§ 842.** 1. Nach § 253 kann wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen (§ 847) verlangt werden.

2. Vermögensschaden ist der Unterschied zwischen dem Geldwerthe des Vermögens im Augenblicke der Urtheilsfällung und dem Geldwerthe, den das Vermögen in diesem Zeitpunkt ohne die schädigende Handlung oder Unterlassung haben würde (Liszt, Deliktsobligationen S. 62).

Nach § 842 sind hinsichtlich der Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, welche sich gegen die Person richten (Note 3), zu dem erstattungsfähigen Vermögensschaden auch die Nachtheile, welche für den Erwerb und das Fortkommen des Verletzten herbeigeführt sind, zu rechnen. Diese Faktoren dienen zwar dem Vermögenserwerbe, sind aber nicht Theil des Vermögens (vgl. auch § 519 Note 1a). Diese Ansprüche sind, da sie nicht den nichtvermögensrechtlichen Schaden des § 847 betreffen, vererblich und übertragbar.

3. Gegen die Person gerichtet sind alle unerlaubten Handlungen, welche nicht gegen das Vermögen gerichtet sind, insonderheit die Fälle der §§ 824, 825, sowie die Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, z. B. der Meineid des Zeugen, auf dessen Zeugniß hin der Geschädigte unschuldig verurtheilt ist (§ 823 Abs. 2).

**§ 843.** 1. Der Umfang des zu ersetzenden Schadens ergiebt sich aus §§ 249 ff., 842, 847. — § 843 bestimmt nur, daß derjenige Theil des Schadensersatzes, welcher für die durch die Verletzung verursachte Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 842) oder Vermehrung der Bedürfnisse zu leisten ist, regelmäßig durch Rentenzahlung zu leisten ist.

2. Wegen der Rente vgl. Vorb. zum 16. Titel S. 348 und § 760. Insbesondere vierteljährliche Vorausbezahlung (§ 760), Unpfändbarkeit CPO. § 850; vgl. § 400 Note 1 u. 2, Aufrechnung § 394, prozessuale Geltendmachung CPO. § 258; vorläufige Vollstreckbarkeit CPO. § 708, nachträgliche Sicherheitsleistung CPO. § 324, nachträgliche Abänderung des Urtheils CPO. § 323. Wegen der rechtlichen Natur des Anspruchs als Schadensersatzanspruchs vgl. § 844 Note II. 2c.

3. Die Heilungskosten, die Kosten für künstliche Glieder, Krücken, Bruchbänder u. dgl. gehören nach §§ 249 ff. zum Schadensersatze. Der dafür „erforderliche Betrag" (§ 249 S. 2) ist zu zahlen, ohne Rücksicht darauf, ob der Beschädigte selbst die Kosten schon bezahlt hat oder nur schuldig geworden ist.

b. Ansprüche Dritter bei Tödtung.
α. Beerdigungskosten.

**§ 844.** Im Falle der Tödtung hat der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.

β. Gesetzliche Unterhaltspflicht.

Stand der Getödtete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten in Folge der Tödtung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getödtete während der muthmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde; die Vorschriften des § 843 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

---

**§ 844. I. Begriff der Tödtung.**
Unter Tödtung im Sinne des BGB. ist jede Handlung zu verstehen, durch welche der Tod eines Menschen verursacht wird. Soweit bei einer sich als Tödtung in diesem Sinne darstellenden Handlung auch die sonstigen Erfordernisse der Schadensersatzpflicht (Widerrechtlichkeit, Verschulden ꝛc.) erfüllt sind, greifen die Vorschriften über Ersatzpflicht wegen Tödtung Platz. Die Unterscheidungen des StrGB. sind nicht in das BGB. hineinzutragen; vielmehr ist auch in Fällen wie § 226 StrGB. (Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge) die Schadensersatzpflicht wegen Tödtung begründet, wenn die Herbeiführung des Todes dem Thäter als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist (Prot. Bd. II S. 615).

**II. Der Schadensersatz bei Tödtung.**

1. Der Schadensersatzanspruch aus der Person des Getödteten.

**a.** Der Anspruch richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 843 Note 1 u. 3) und umfaßt insbesondere die Kosten der versuchten Heilung; auch können im Falle nicht sofortigen Todes die Ansprüche aus § 843 Abs. 1 begründet sein.

**b.** Zu dem dem Getödteten selbst erwachsenen Schaden gehört nicht das Erlöschen eines von dem Leben des Getödteten abhängigen Vermögensrechts, z. B. eines Nießbrauches, einer Leibrente. Vgl. Prot. Bd. II S. 616.

2. Der Schadensersatzanspruch des mittelbar Geschädigten (vgl. Titelvorb. D.) besteht nur in dem in §§ 844—846 bestimmten Umfang; umfaßt insbesondere also nicht den zu 1b bezeichneten Schaden.

**a.** Berechtigte Personen sind nicht nur diejenigen, welche einen gesetzlichen Anspruch auf Unterhalt gegen den Getödteten zur Zeit der Verletzung bereits erworben hatten, sondern auch diejenigen, welche zu dieser Zeit zu dem Kreise der alimentationsberechtigten Personen gehörten, ohne indeß damals bereits einen Anspruch wegen Mangels eines Erfordernisses (z. B. Bedürftigkeit) erheben zu können. Vgl. zu d. — Gesetzliche Unterhaltspflicht vgl. zu § 519 Note 4. Der Anspruch auf Aussteuer (§ 1620) ist kein Unterhaltsanspruch ROH. 23 221.

**b.** Der entscheidende Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der eingetretenen Verletzung. Die Wittwe hat keinen Anspruch, wenn die Ehe erst nach der Verletzung geschlossen ist (vgl. auch § 6 Unfallvers.Gesetz vom 6. Juli 1884). Das Gleiche gilt für die aus solcher Ehe stammenden Kinder. Eine Ausnahme macht Abs. 2 S. 2 lediglich für den zur Zeit der Verletzung bereits erzeugten nasciturus. Vgl. § 1 Note III S. 2; Vertretung des nasciturus § 1912.

**c.** Rechtliche Natur des Anspruchs. Der Anspruch ist kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch, sondern, wie § 844 ausspricht, ein Schadensersatz-

**§ 845.** Im Falle der Tödtung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung hat der Ersatzpflichtige, wenn der Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, dem Dritten für die entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz zu leisten. Die Vorschriften des § 843 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

γ. wegen entgehender Dienste des Verletzten.

**§ 846.** Hat in den Fällen der §§ 844, 845 bei der Entstehung des Schadens, den der Dritte erleidet, ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so finden auf den Anspruch des Dritten die Vorschriften des § 254 Anwendung.

δ. Mitschuld des Verletzten.

**§ 847.** Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen. Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.

c. Immaterieller Schaden.

---

anspruch vgl. auch CPO. § 850 Ziffer 2 (abgedruckt S. 348 f.), sowie ROH. **22** 324, 348; **23** 219; RG. **1** 231.

**d.** Für noch nicht entstandene Unterhaltsansprüche (vgl. zu a) ist der Haftende dem Dritten erst von der Zeit ab zum Schadensersatze verpflichtet, in welcher der Getödtete, wenn er nicht getödtet worden wäre, zum Unterhalte dem Dritten verpflichtet gewesen sein würde. Vgl. ROH. **23** 330 ff.; RG. **4** 104, **7** 144, **33** 282.

**e.** Vorhandensein anderer Unterhaltspflichtiger.

α. Das Vorhandensein eines subsidiär oder gesammtschuldnerisch zum Unterhalt Verpflichteten schließt nach dem in Abs. 2 citirten § 843 Abs. 4 den Anspruch gegen den aus der unerlaubten Handlung Haftenden insoweit nicht aus, als der Getödtete zur Unterhaltsgewährung verpflichtet gewesen wäre. Vgl. ROH. **23** 302.

β. Geht der Unterhaltsanspruch auf (solvente) Erben über (vgl. § 1712), so ist der Unterhaltsberechtigte nicht geschädigt. Der Fall des § 843 Abs. 4 liegt nicht vor, weil der Erbe nicht zur Zeit der Verletzung unterhaltspflichtig war, sondern die Verpflichtung erst als Nachlaßverbindlichkeit überkommt.

**f.** Für Umfang und Dauer der Entschädigung ist maßgebend, daß der Berechtigte das erhalten soll, was er ohne die Tödtung — unter Berücksichtigung aller Umstände — vom Getödteten während dessen muthmaßlicher Lebensdauer auf Grund des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs erhalten haben würde. Vgl. im Uebrigen Mot. II S. 783 f. — Muthmaßliche Lebensdauer vgl. RG. **5** 108, **7** 51, **13** 7. Der Ersatzberechtigte ist beweispflichtig CPO. §§ 286, 287. Vgl. auch Unfallversicherungsgesetz v. 6. Juli 1884 § 6. — Wiederverheirathung der Wittwe vgl. Mot. II S. 785.

**g.** Die Kapitalabfindung (§ 843 Abs. 3) ist in Gemäßheit der für angemessen zu erachtenden Rente, also in Berücksichtigung aller Umstände, welche für die Höhe und die Dauer der Rente in Betracht kommen würden, festzusetzen. Der Berechtigte ist auch hinsichtlich des wichtigen Grundes beweispflichtig.

**§ 845.** Die Fälle gesetzlicher Dienstleistungspflicht sind § 1356 Abs. 2 (Ehefrau), § 1617 (das dem elterlichen Hausstande angehörige Kind, solange es von den Eltern erzogen und unterhalten wird).

**§ 846.** Vgl. die Bemerkungen zu § 254.

Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird.

2. Entziehung v. Sachen. a. Haftung für Zufall.

**§ 848.** Wer zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist, die er einem Anderen durch eine unerlaubte Handlung entzogen hat, ist auch für den zufälligen Untergang, eine aus einem anderen Grunde eintretende zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine zufällige Verschlechterung der Sache verantwortlich, es sei denn, daß der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder die Verschlechterung auch ohne die Entziehung eingetreten sein würde.

b. Verzinsung der Ersatzschuld.

**§ 849.** Ist wegen der Entziehung einer Sache der Werth oder wegen der Beschädigung einer Sache die Werthminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Werthes zu Grunde gelegt wird.

c. Verwendungen des Verpflichteten.

**§ 850.** Macht der zur Herausgabe einer entzogenen Sache Verpflichtete Verwendungen auf die Sache, so stehen ihm dem Verletzten gegenüber die Rechte zu, die der Besitzer dem Eigenthümer gegenüber wegen Verwendungen hat.

d. Leistung d. Ersatzes an den nichtberechtigten Besitzer.

**§ 851.** Leistet der wegen der Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadensersatze Verpflichtete den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder der Beschädigung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein Dritter Eigenthümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, daß ihm das Recht des Dritten bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.

---

**§ 847.** 1. Die Berücksichtigung des nichtvermögensrechtlichen Schadens ist Ausnahme von § 253 vgl. daselbst. Wegen der Nachtheile für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten § 842.

2. Bedeutung der Nichtübertragbarkeit vgl. § 400 Note 1 u. 2.

3. Unter Abs. 1 fällt insbesondere das sog. Schmerzensgeld. — Vgl. über Buße StrGB. § 231.

4. (Abs. 2.) Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit StrGB. §§ 171 ff. — Im Uebrigen vgl. § 825. Der Anspruch aus Abs. 2 steht auch hinsichtlich der Uebertragbarkeit und Vererblichkeit dem Anspruch aus Abs. 1 gleich.

5. Deflorationsanspruch der Braut § 1300.

**§ 848.** 1. Der Schadensersatzanspruch geht in erster Linie auf Naturalrestitution §§ 249 ff.

2. Vgl. im Uebrigen die Noten zu § 287 (Haftung bei Verzug).

3. Mit dem Anspruch aus der unerlaubten Handlung kann der Anspruch aus dem Eigenthum, aus dem Besitz, aus der Bereicherung konkurriren.

**§ 849.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift beim Verzuge § 290. — Gesetzlicher Zinsfuß § 246.

2. Vgl. ferner § 668.

**§ 850.** 1. Vgl. wegen der Verwendungen §§ 994 ff.

2. Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts bei Erlangung der Sache durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung §§ 273 Abs. 2.

IX. Verjährung.
a. Verjährung des Ersatzanspruchs.

**§ 852.** Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntniß erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

b. Unverjährbarer Bereicherungsanspruch.

Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

c. Unverjährbare Einrede.

**§ 853.** Erlangt Jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten, so kann der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist.

---

**§ 851.** Vgl. wegen des Anspruchs des Berechtigten aus der Bereicherung sowie wegen der entsprechend geregelten Fälle zu § 816 Note I. 3.

**§ 852.** 1. Wegen der allgemeinen Vorschriften über die Verjährung vgl. §§ 194 ff.

2. Der Beginn der 30jährigen Verjährung fällt mit der Begehung der unerlaubten Handlung zusammen, auch wenn der Schade erst später eintritt, z. B. wenn ein fehlerhafter Bau, für dessen Fehler der Baumeister verantwortlich ist, erst später einstürzt.

3. (Abs. 2.) Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus der unerlaubten Handlung läßt etwaige konkurrirende Ansprüche (vgl. § 848 Note 3) unberührt. Diese verjähren nach den für sie geltenden Vorschriften; dies hebt Abs. 2 für den Bereicherungsanspruch (§§ 812 ff., 819) hervor. Der Bereicherungsanspruch verjährt in 30 Jahren (§ 195), beginnend nicht mit der Begehung der unerlaubten Handlung, sondern mit der Erlangung der Bereicherung (§ 198).

4. Wegen Verjährung anderer reichsrechtlicher Ansprüche aus unerlaubten Handlungen vgl. Titelvorb. G. II. (S. 390).

**§ 853.** 1. Vgl. § 821.

2. Trotz Verjährung des Anspruchs auf Aufhebung der Forderung bleibt der Anspruch darauf, daß der Gläubiger auf eine etwa für die Verbindlichkeit bestehende Hypothek verzichte, unberührt. § 1169.

# Drittes Buch.

# Sachenrecht.

Vorbemerkung zum III. Buch. §§ 854 ff.

**A. Allgemeiner Inhalt des dritten Buches.**

Das Sachenrecht des BGB. umfaßt die Vorschriften über den Besitz (§§ 854 ff.) und über die dinglichen Rechte. Während nach dem Sachbegriffe des BGB. eine Sache nur die körperliche Sache (§ 90) ist, sind dennoch des Zusammenhangs wegen auch die Vorschriften über den Nießbrauch und das Pfandrecht an Rechten, insbesondere auch an Forderungen in dem dritten Buche geregelt. Hierdurch ist indeß die Frage nicht entschieden worden, ob es sich in den letzteren Fällen um dingliche Rechte handelt: Nießbraucher und Pfandgläubiger treten, soweit es zur Sicherung und Durchführung ihres Rechtes erforderlich ist, in das dem Nießbrauche bzw. Pfandrecht unterliegende Rechtsverhältniß ein.

**B. Begriff des dinglichen Rechtes.**

I. Absoluter Charakter. Das dingliche Recht schließt insoweit, als es die Sache der Herrschaft des Berechtigten unterwirft, jede Einwirkung Dritter auf dieselbe aus. Es erzeugt Ansprüche gegen Jeden, dessen Verhalten mit dem Inhalte des dinglichen Rechtes in Widerspruch steht, soweit nicht ausnahmsweise durch das Gesetz dem dinglichen Rechte die absolute Wirkung versagt wird.

II. Eine unmittelbare Herrschaft über die Sache gewährt das dingliche Recht insofern, als dasselbe sich ohne den Willen eines Anderen in dem durch das Gesetz vorgeschriebenen Verfahren zu bethätigen vermag. Bei der Durchführung des dinglichen Rechtes richtet sich der Zwang unmittelbar gegen die Sache (z. B. Befriedigung aus dem Grundstücke), bei der Durchführung des obligatorischen Rechtes geht das Urtheil auf eine Leistung des Verpflichteten.

Kraft besonderer Vorschriften gilt auch der dingliche Anspruch aus der Hypothek, Grund- und Rentenschuld als ein Anspruch, welcher im Urkundenprozesse (CPO. § 592), bzw. im Mahnverfahren (CPO. § 688) geltend gemacht und über welchen eine vollstreckbare Urkunde aufgenommen werden kann (CPO. § 794 Nr. 5, § 800).

**C. Die einzelnen Kategorien.**

I. **Grundsatz**: Für das Sachenrecht gilt nicht das Prinzip der Vertragsfreiheit (vgl. S. 129 Nr. 5), vielmehr können nur solche dinglichen Rechte begründet werden, deren Begründung das Gesetz zuläßt. Hieraus folgt:

1. Die Zahl der dinglichen Rechte ist eine geschlossene: Eigenthum §§ 903—1011; Erbbaurecht §§ 1012—1017; Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeit, Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeit) §§ 1018—1093; Vorkaufsrecht §§ 1094—1104; Reallasten §§ 1105—1112; Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld §§ 1113—1203; Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten §§ 1204—1296. Zur Frage, ob der Besitz ein Recht vgl. § 854 Note 1.

2. Die begrenzten Rechte an der Sache (d. s. alle dinglichen Rechte mit Ausnahme des Eigenthums) können durch Privatautonomie nicht über den vom Gesetze, zugleich als Maximalinhalt, festgesetzten Normalinhalt erweitert werden, soweit nicht Ausnahmen zugelassen sind, z. B. § 1245.

Vorbemerkung zum III. Buch. §§ 854 ff.

II. **Vormerkung.** Das BGB. erkennt zwar das Recht zur Sache, d. h. ein obligatorisches Recht, welches Wirkung gegen Dritte hat, als solches nicht an (vgl. aber S. 128 Nr. 4), gewährt indeß durch das Institut der Vormerkung die Möglichkeit einer dinglichen Sicherung von Ansprüchen, auf Einräumung, Aufhebung, Aenderung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem eingetragenen Rechte. Vgl. zu §§ 883 ff.

III. **Landesgesetzliche Vorbehalte.** Wegen der aus den landesgesetzlichen Vorbehalten folgenden Erweiterung der zugelassenen dinglichen Belastung von Grundstücken vgl. zu D.

IV. **Uebergangsvorschriften,** aus welchen eine Erweiterung der zugelassenen dinglichen Belastung folgt vgl. zu EG. Artt. 172, 182, 184.

V. **Kein dingliches Recht ist das Zurückbehaltungsrecht.**

1. Die Frage, ob das Zurückbehaltungsrecht ein dingliches Recht ist, kann nur für das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 2 und aus § 1000, sowie für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (HGB. §§ 369—372, abgedruckt S. 146 f.), nicht aber für das zum Inhalte des Schuldverhältnisses gehörige Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 aufgeworfen werden. Die Frage ist für alle Fälle, wie für das kaufmännische Zurückbehaltgsrecht durch HGB. § 369 Abs. 2 klargestellt wird, zu verneinen. — Vgl. auch RG. 8 83.

2. Der zurückbehaltende Gläubiger bzw. Besitzer ist gegen den Anspruch des Rechtsnachfolgers des über die zurückbehaltene Sache verfügenden Schuldners bzw. Eigenthümers durch §§ 986 Abs. 2, 1032, 1065, 1205 Abs. 2, §§ 870, 1227 geschützt. Vgl. auch zu § 1249; ferner HGB. § 369 Abs. 2.

3. Auf eine Ungenauigkeit des Ausdrucks scheint die Fassung der §§ 772 Abs. 2, 773 Abs. 2 zu beruhen, wo von einem Zurückbehaltungsrecht *an* einer Sache gesprochen wird, obwohl die Bezeichnung des Rechtes *an* der Sache sonst nur von dinglichen Rechten gebraucht wird. Dem sonstigen Sprachgebrauch entspricht die Fassung des § 777 CPO., wo von dem *in Ansehung einer Sache* bestehenden Zurückbehaltungsrechte gesprochen wird.

4. Zurückbehaltungsrecht im Konkurse KO. § 49 Ziff. 4 (S. 650).

D. **Landesgesetzliche Vorbehalte.**

I. *Der Landesgesetzgebg vorbehaltene sachenrechtl. Materien:*

1. Das Bergrecht mit Einschluß der selbständigen Gerechtigkeiten zum Abbau von Mineralien, welche den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegen EG. Artt. 67, 68.

2. Das Enteignungsrecht EG. Art. 109.

3. Das Recht der Gemeinheitstheilung, der Zusammenlegung der Grundstücke, der Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten, Zwangs- und Bannrechten EG. Artt. 113, 114, 74.

4. Das Wasserrecht mit Einschluß des Mühlen-, Flötz- und Flößereirechts (EG. Art. 65), des Deich- und Sielrechts (Art. 66), das Fischereirecht, das Jagdrecht (Art. 67), das Forstrecht (Art. 83).

5. Das Recht der Familienfideikommisse u. der Stammgüter EG. Artt. 59, 64.

6. Lehnrecht, Emphyteusis, Erbzins- und Erbpachtrecht EG. Artt. 59, 63.

II. Nach dem RK.Berichte zum Sachenrecht (Ziffer 41) umfaßt der landesgesetzliche Vorbehalt auch die einschlägigen Vorschriften der Landesgesetze über den Rechtsbesitz, die Ersitzung eines Rechtes oder der Freiheit von einer dinglichen Belastung, über das Erlöschen eines Rechtes durch Nichtgebrauch, über die unvordenkliche Verjährung und über die possessorischen Rechtsmittel. — Vorbehalt für die landesgesetzl. Vorschriften über das Grundbuchwesen GO. § 83.

E. **Die Rechtsgeschäfte des Sachenrechts, insbesondere der dingliche Vertrag.**

I. **Allgemein.**

1. Die sachenrechtlichen Rechtsgeschäfte bezwecken eine *Verfügung* über den Gegenstand, die Begründung, Belastung, Uebertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes. Vgl. S. 45 Note 5.

2. *Die sachenrechtlichen Geschäfte sind abstrakte Rechtsge-*

Vorbemerkung zum III. Buch. §§ 854 ff.

schäfte. Sie unterliegen den die Rechtsgeschäfte regelnden Vorschriften des allgemeinen Theiles, soweit nicht das Sachenrecht etwas Besonderes festsetzt; den Vorschriften des Obligationenrechts indeß nur soweit, als das Gesetz die Anwendung derselben bestimmt.

3. Für die meisten dinglichen Rechtsgeschäfte gilt das Prinzip der Formfreiheit nicht; vielmehr muß die erforderliche Willenserklärung in einer bestimmten Form abgegeben oder doch wenigstens von einem formalen Elemente begleitet sein, um die beabsichtigte sachenrechtliche Wirkung hervorzubringen. Dieses Element ist für die beweglichen Sachen die Uebergabe (Tradition), für die unbeweglichen die Eintragung in das Grundbuch, bzw. die Uebergabe des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs an den Erwerber.

II. Der dingliche Vertrag.

1. Der dingliche Vertrag ist als solcher im BGB. nicht bezeichnet, vielmehr ist mit Rücksicht darauf, daß der beabsichtigte Erfolg außer der Willenseinigung der Parteien noch einen weiteren Thatbestand (Eintragung in das Grundbuch §§ 873, 925 oder Uebergabe der Sache §§ 929, 1032, 1205) erfordert, die Willenseinigung überhaupt nicht als Vertrag, sondern als „Einigung" bezeichnet. (Vgl. §§ 873, 878, 925, 929, 1205, 1260; vgl. auch § 854 Abs. 2.) Es soll hiermit die Frage der Konstruktion offen gehalten und zum Ausdrucke gebracht werden,

a. daß der ganze zur Bewirkung des beabsichtigten Erfolges erforderliche Rechtsakt einschließlich der Eintragung bzw. der Uebergabe ein einheitlicher Thatbestand ist,
b. daß der durch die Einigung der Parteien gebildete Bestandtheil des gesammten Rechtsaktes nicht ein in sich geschlossenes Rechtsgeschäft bildet, wie dies regelmäßig bei einem Vertrage der Fall ist.

Trotz der Vermeidung des Ausdrucks „Vertrag" ist indeß nicht zweifelhaft, daß auf die Einigung als einen vertragsmäßigen Bestandtheil des Gesammtthatbestandes, die allgemeinen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte und Vertragsschließung, soweit nicht besondere Ausschließungsgründe bestehen, anwendbar sind.

2. Der dingliche Vertrag nimmt ein verschiedenes Gepräge an, je nachdem zur Erreichung seines Zweckes die Eintragung (§§ 873, 925) oder die Tradition (§§ 929, 1032, 1205) erforderlich ist. Auf dieser Verschiedenheit beruht die Unmöglichkeit gemeinschaftlicher sachenrechtlicher Regelung des Mobiliar- und Immobiliarsachenrechts.

3. Gemeinschaftliche Grundsätze für den dinglichen Vertrag des Liegenschafts- und des Fahrnißrechts.

a. Für den dinglichen Vertrag gelten die Normen des allgemeinen Theiles über Rechtsgeschäfte, soweit nicht ihre Unanwendbarkeit aus den Vorschriften des Sachenrechts sich ergiebt. Vgl. wegen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des dinglichen Vertrags S. 73 Note III. 3. Wegen Nichtigkeit der Hypothekenbestellung vgl. § 1163;
b. Der dingliche Vertrag ist seinem Begriffe nach ein abstraktes Rechtsgeschäft. Vgl. S. 128 Nr. 3 Abs. 1 und auch § 929 Note II. 2 c γ.
c. Der dingliche Vertrag bezweckt nicht, eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an der Sache zu begründen (vgl. S. 45 Nr. 5) oder ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen. Zur Aufhebung des Rechtes bedarf es in der Regel keines Vertrags (vgl. §§ 875, 876, 1064, 1255; Sonderregelung für Hypothek und Grundschuld vgl. §§ 1183, 1192;
d. Das Geschäft kann seinem Zwecke nach gültig nur errichtet werden, wenn dem Verfügenden die Sache gehört oder das Recht zusteht. Ausnahmen: §§ 892, 893, 932—935, 1138; vgl. ferner § 185; sowie zu § 816 Note I. 2;
e. Der dingliche Vertrag verhält sich zu dem ihm zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfte, wie die Leistung zu dem rechtlichen Motive derselben. Der dingliche Vertrag besteht auch, wenn das Motiv fehlt oder wegfällt. Der materielle Ausgleich erfolgt nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung §§ 812 ff. Vgl. S. 128 Nr. 3 Abs. 2 Note I. 2.

# Erster Abschnitt.

## Besitz.

**§ 854.** Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. I. Besitzerwerb.

Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.

---

Vorbemerkung zum I. Abschnitt.

1. Die Vorschriften der §§ 854—872 beziehen sich unmittelbar nur auf den Besitz einer Sache (§ 90) und regeln hierbei im Wesentlichen nur den Besitzschutz. Der Besitzerwerb als Mittel des Rechtserwerbs an beweglichen Sachen §§ 929 ff., als Mittel der Bestellung des Nießbrauchs § 1032, des Pfandrechts § 1205.

2. Rechtsbesitz.

a. Da das BGB. den unmittelbaren Besitz zur Grundlage des possessorischen Schutzes macht, so ist damit auch für diejenigen, welche auf Grund eines Rechtes eine Sache besitzen (§ 868 z. B. für den Nießbraucher und den Erbbauberechtigten) gesorgt. Wegen des possessorischen Schutzes bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten §§ 1029, 1090.

b. Wegen des possessorischen Schutzes der selbständigen Gerechtigkeiten vgl. Vorb. D. II zum III. Buche.

3. Das Recht zum Besitze einer fremden Sache haben: der Nießbraucher § 1036; der Pfandgläubiger §§ 1205, 1206, 1253 (Ausnahme für das Schiffspfandrecht §§ 1260, 1266, 1272), §§ 1274, 1278; der Ehemann auf Grund ehelichen Güterrechts §§ 1373, 1443, 1519, 1549; der überlebende Ehegatte bei fortges. G.G. § 1487; der Testamentsvollstrecker § 2205. — Konkursverwalter KO. § 117, der gerichtliche Verwalter Zw. §§ 150 f.

4. Legitimation des Besitzers als solchen.

a. Aktivlegitimation für den Eigenthumsanspruch §§ 1006, 1007; der Besitzer ist gutgläubigen Dritten gegenüber als Eigenthümer legitimirt §§ 793, 851, 932, 969, 1248. Vgl. zu § 816.

b. Passivlegitimation für Schadensersatzansprüche aus §§ 833, 836.

c. Legitimation des Besitzers zur Ausübung des Ablösungsrechts § 268.

5. Beweiswirkungen des Besitzes vgl. §§ 920, 1006, 1117 Abs. 3.

6. Uebergangsvorschrift. Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehendes Besitzverhältniß finden die Vorschriften des BGB. Anwendung. EG. Art. 180. — Besitzschutz von Dienstbarkeiten vgl. EG. Art. 191.

7. Internationales Privatrecht. Erwerb und Verlust des Besitzes werden allgemein nach der lex rei sitae zur Zeit des den Erwerb und Verlust begründenden Thatbestandes beurtheilt. Vgl. auch RG. 11 55.

**§ 854.** 1. **Zum Besitzbegriffe.** Das BGB. giebt keine Definition des Besitzbegriffs; es sagt nicht, daß der Besitz die thatsächliche Gewalt über die Sache ist, sondern nur, daß der Besitz durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt erworben wird. Der Besitz ist, wenn nicht ein Recht (vgl. §§ 268 Abs. 1, 1414, 1462), so doch ein Rechtsgut (vgl. § 2169 Abs. 2), eine Rechtsposition, welche Gegenstand eines Bereicherungsanspruchs (§ 812) sein und vererbt werden (§ 856) kann, welche auch gegen unerlaubte Handlungen durch § 823 Abs. 1, sowie gegen verbotene Eigenmacht durch §§ 861 f., geschützt ist. Wo im BGB. von Besitz die Rede ist, wird darunter jedes possessorisch (durch Besitzklage §§ 861 f.) geschützte Verhältniß der Person zur Sache verstanden.

2. **Besitzerwerb durch Erlangung der thatsächlichen Gewalt.**

a. Der Ausdruck thatsächliche Gewalt bezeichnet das für das Wesen des Besitzes kennzeichnende Moment, daß der Besitzer im Stande ist, Dritte von seinem Machtbereich auszuschließen. Ob in diesem Sinne die thatsächliche Gewalt erlangt ist, bestimmt sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Das wichtigste Mittel zur Erlangung der thatsächlichen

II. Besitz durch Besitzdiener. **§ 855.** Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältniß aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer.

---

Gewalt ist die Herstellung desjenigen Verhältnisses der Person zur Sache, welches durch den Zweck ihrer wirthschaftlichen Verwendung geboten ist.

b. Besitzwille. In zahlreichen Fällen ist nach Lage der Sache die Herstellung der thatsächlichen Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich, z. B. bei dem Besitz eines Grundstücks. Als nothwendiges Erforderniß des Besitzerwerbes ist der Besitzwille im BGB. indeß nicht anerkannt. Es kann somit auch der Willensunfähige sowie der in Unkenntniß über die Erlangung der thatsächlichen Gewalt Befindliche also z. B. derjenige, in dessen Wohnung während seiner Abwesenheit eine Sache niedergelegt wird, in das possessorisch geschützte Besitzverhältniß zur Sache treten. Ob ein solches Besitzverhältniß hergestellt ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falles auf der Grundlage der im Verkehre herrschenden Auffassung zu beurtheilen. Vgl. §§ 855, 867.

3. **Besitzerwerb durch Einigung** (Abs. 2).

a. Im Falle der Einigung, d. h. für den mit dem Willen des bisherigen Besitzers erfolgenden Besitzwechsel genügt die Möglichkeit der Gewaltausübung durch den Erwerber, ohne daß es eines besonderen formalen körperlichen oder symbolischen Besitzergreifungsaktes bedarf. Diese Art des Besitzerwerbes ist von besonderer Wichtigkeit für den Besitzerwerb an Grundstücken. Ob in der Auflassung des Grundstücks (§ 925) zugleich die Einigung über den Besitzwechsel liegen soll, ist Thatfrage. — Der Zeitpunkt des Besitzwechsels kann von selbständiger Bedeutung sein, z. B. § 836; vgl. auch § 926 Abs. 2. — Wegen des Hypotheken- und Grundschuldbriefs vgl. §§ 1117 Abs. 2, 1192.

b. Wegen der Vertragsnatur der Einigung vgl. Vorbemerkung zum III. Buch Note E. II. Die Vorschriften über Willenserklärungen §§ 116 ff. sind anwendbar; der Geschäftsunfähige kann eine Willenserklärung weder zwecks Aufgabe, noch zwecks Erwerbes abgeben, §§ 104 f. Geschäftsführung ohne Auftrag kann eingreifen; vgl. § 105 Note 3. — Ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter kann ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters Besitz nicht aufgeben (§§ 106 ff.); sind mit dem Besitze der Sache rechtliche Nachtheile verbunden (z. B. die Haftung des Thierhalters § 833, des Gebäudebesitzers § 836), so muß auch für den Erwerb die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfordert werden (§ 107).

4. **Besitzerwerb durch Stellvertreter.**

a. Der Besitz kann auch durch einen Dritten erworben werden und zwar entweder als unmittelbarer Besitz durch einen „Besitzdiener" (§ 855) oder als mittelbarer Besitz durch einen „Besitzmittler" (§ 868).

b. Der Besitz kann durch einen Dritten (Besitzdiener oder Besitzmittler) auch erworben werden, ohne daß der Uebergebende den Willen hat, dem Vertretenen zu übergeben, wenn nur der Vertreter und der Vertretene den Besitzerwerb für den Vertretenen wollen (vgl. RG. **30** 142 f.; s. auch § 164 Note III. 3).

**§ 855.** 1. **Das Abhängigkeitsverhältniß.**

a. Das Abhängigkeitsverhältniß kann ein privatrechtliches (Dienstvertrag) oder ein öffentlich-rechtliches (Staats-, Militär-, Kirchendienst ꝛc.) sein. Es kann auch rein thatsächlicher Natur, z. B. ein auf Freundschaft, Familienbeziehungen beruhendes sein. Andererseits genügt ein rechtliches Abhängigkeitsverhältniß, z. B. ein Dienstvertrag, dann nicht, wenn dem Dienstverpflichteten thatsächlich eine umfassende Selbständigkeit eingeräumt ist, insbesondere wenn der Dienstverpflichtete sich in einem solchen räumlichen Verhältnisse zu seinem Prinzipale befindet, daß von einer thatsächlichen Ab-

§ 856. Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert.

III. Beendigung d. Besitzes.

Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt.

---

hängigkeit bezüglich der thatsächlichen Gewalt über die Sache nicht wohl die Rede sein kann.

b. Das Abhängigkeitsverhältniß des Besitzdieners zum Besitzherrn wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß neben dem Dienstverhältnisse noch ein Vollmachtsverhältniß (Prokura, Handlungsvollmacht 2c.) besteht.

2. **Die Rechtsstellung des Besitzdieners.**

a. Der Besitzdiener hat das Recht der Selbsthülfe gegen Dritte, nicht gegen den Besitzherrn (§ 860).

b. Der Besitzdiener hat kein eigenes Klagerecht; er ist für Besitzklagen weder aktiv noch passiv legitimirt. — Der Besitzdiener als Verlierer § 969 Note 2.

c. Der Besitzdiener ist nicht im Besitze der Sache; fängt er an, für sich zu besitzen, so entsetzt er den Besitzherrn eigenmächtig des Besitzes. Er kann die Sache nicht unterschlagen, sondern nur stehlen.

d. Dem Besitzherrn steht das Recht der Selbsthülfe und die Besitzklage zu, wenn der Besitzdiener seinen auf die Sache bezüglichen Weisungen nicht Folge leistet (§§ 859, 861 f.). — Der Besitzherr ist im Verhältnisse zum Besitzdiener zu direkten thatsächlichen Eingriffen befugt; die Abwehr derselben durch den Besitzdiener stellt verbotene Eigenmacht (§ 858) dar.

e. Der Besitzdiener kann nicht in Gemäßheit des § 854 Abs. 2 Besitz übertragen, vielmehr lediglich dem Anderen Gelegenheit zum Besitzerwerb aus § 854 Abs. 1 geben.

f. Zurückbehaltungsrecht des Besitzdieners. Der Besitzdiener hat keinen civilrechtlichen Anspruch gegen den Besitzherrn auf Fortsetzung der Inhabung, deshalb auch regelmäßig kein Zurückbehaltungsrecht (vgl. dazu § 868). Wegen Verwendungen auf die Sache und wegen eines ihm durch die Sache zugefügten Schadens steht ihm indeß das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 2 zu.

3. **Beweislast.** Gegenüber der Regel, daß derjenige, welcher die thatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, Besitzer derselben ist, enthält § 855 eine Ausnahme, deren Voraussetzungen von dem zu beweisen sind, welcher sich auf die Ausnahme beruft.

4. Die Vorschrift des § 855 enthält einen auch für die Vertretung in anderen Verhältnissen thatsächlicher Art und bei Rechtshandlungen verwendbaren Grundsatz vgl. Titelvorb. S. 87 Note II. 2c.

**§ 856.** 1. Regelmäßig wird der Besitz durch das Aufhören des physischen Verhältnisses der thatsächlichen Gewalt beendigt. Vgl. indeß für die Ersitzung § 940 Abs. 2.

2. In den Fällen, in welchen der Besitz einer Person aus ihrem Willen, die Gewalt über die Sache auszuüben, hergeleitet wird (vgl. § 854 Note 2b, z. B. bei Grundstücken), genügt zum Aufgeben des Besitzes die Erklärung des Willens, Besitz nicht mehr haben zu wollen.

3. Der Schwerpunkt des Abs. 2 liegt darin, daß die Verhinderung in der Ausübung der Gewalt eine ihrer Natur nach vorübergehende sein muß, damit nicht Beendigung des Besitzes eintrete. Zu den ihrer Natur nach vorübergehenden Behinderungen in der Ausübung der Gewalt gehören namentlich die geistige und körperliche Erkrankung und sonstige in der Person des Besitzers liegende Hinderungsgründe, welche die Einleitung einer Vormundschaft oder Pflegschaft rechtfertigen; es wird solchenfalls der Verhinderte durch den gesetzlichen Vertreter auch hinsichtlich des Besitzes repräsentirt.

4. Tod des Besitzers § 857.

IV. Vererblichkeit des Besitzes.

**§ 857.** Der Besitz geht auf den Erben über.

V. Verbotene Eigenmacht. 1. Widerrechtlichkeit der verbot. Eigenmacht.

**§ 858.** Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).

2. Fehlerhaftigkeit des durch verb. Eigenmacht erlangten Besitzes.

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt.

---

**§ 857.** 1. Nach § 857 tritt der Erbe mit dem Erbfall (§ 1922) in die Besitzpositionen des Erblassers ein, ohne daß es einer thatsächlichen Besitzergreifung seitens des Erben bedarf.

2. Die Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers, welcher einen Erbschaftsgegenstand durch verbotene Eigenmacht (§ 858) erlangt hat, ist eine gesteigerte, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits thatsächlich ergriffen hatte; § 2025 S. 2, vgl. auch § 2027 Abs. 2.

3. Zuwendung des Besitzes durch Vermächtniß § 2169 Abs. 2.

4. Die aus verbotener Eigenmacht dem Erblasser bereits erwachsenen Ansprüche gehen nach den allgemeinen erbrechtl. Grundsätzen auf den Erben über.

**§ 858.** I. **Verbotene Eigenmacht.**

1. Verbotene Eigenmacht ist jede ohne den Willen des Besitzers erfolgende Entziehung oder Störung fremden Besitzes, welche nicht durch die Gesetze gestattet ist. Sie erfordert nicht nothwendig Gewalt (vis), sondern kann auch heimlich (clam) erfolgen. Auf Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) kommt es nur für den Schadensersatzanspruch aus § 823 (Abs. 1 oder Abs. 2) an. Die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Handlungen ist nicht abhängig von dem Rechte zum Besitze, sondern lediglich von dem thatsächlichen Besitzstande. Die Regelung bezweckt die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens und gebietet, daß Jeder sein Recht ausschließlich in dem durch die Gesetze geordneten Verfahren und nicht im Wege der Eigenmacht durchsetzen darf.

2. Verbotene Eigenmacht liegt nicht vor,

a. wenn das Gesetz (EG. Art. 2: irgend eine Rechtsnorm, insonderheit also auch eine Norm des öffentlichen Rechtes) den Eingriff gestattet. Vgl. BGB. §§ 229 f., 561, 859 Abs. 3, 904, 910, 962; anders z. B. §§ 1036, 1373. — Zulässigkeit der Privatpfändung EG. Art. 89;

b. wenn der Eingriff nicht ohne den Willen des Besitzers erfolgt. Abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen (vgl. zu a) liegt verbotene Eigenmacht vor, wenn der Wille des Besitzers im Momente des Eingriffs der Eigenmacht entgegensteht. Die vertragsmäßige Abrede, daß Jemand eine Sache wegnehmen dürfe, schließt die verbotene Eigenmacht nicht aus, wenn der Besitzer späterhin die Wegnahme nicht gestattet. Vgl. auch RG. JW. 1897 S. 477[52];

c. wenn der Besitzherr auf die in der thatsächlichen Gewalt seines Besitzdieners (§ 855) befindliche Sache einwirkt; vgl. 855 Note 2d;

d. wenn der prekaristische Besitzer die auf beliebigen Widerruf empfangene Sache nach geschehenem Widerrufe nicht zurückgiebt. Hier liegt lediglich Vertragsverletzung vor; vgl. § 598 Note 5.

3. Die Beweislast dafür, daß der Eingriff ohne den Willen des Besitzers erfolgt ist, trifft den, der Rechte daraus herleitet. Vgl. RG. **30** 110.

4. Besondere Vorschriften über Schadensersatz bei verbotener Eigenmacht §§ 992, 1017, 1065, 2227.

II. **Fehlerhafter Besitz.**

1. Der bisherige Besitz, welcher dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, hört auf; der Eigenmächtige beginnt zu besitzen. Dieser Besitz

VI. Besitzschutz durch Selbsthülfe.
1. gegen den Thäter.
a. Nacheile.

**§ 859.** Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wiederabnehmen.

b. Wiederbemächtigungsrecht.

Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wiederbemächtigen.

2. gegen den Nachfolger des Thäters im Besitz.

Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach § 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.

---

ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit des Besitzes ist ein relativer Begriff, sie ist nur demjenigen, welchem der Besitz entzogen ist, und seinem Rechtsnachfolger gegenüber von Erheblichkeit. Allen Dritten gegenüber ist auch der fehlerhaft Besitzende vollberechtigter Besitzer. Der des Besitzes Entsetzte hat den Anspruch aus § 861.

2. Die Nachfolger des Eigenmächtigen im Besitze.

a. Gegen den Erben, welcher als Erbe den Besitz erlangt hat, wirkt die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Erblassers ohne Rücksicht auf seine Kenntniß von der Fehlerhaftigkeit.

b. Gegen den Sondernachfolger wirkt die Fehlerhaftigkeit, wenn er beim Erwerbe die Fehlerhaftigkeit kennt; Kennenmüssen und mala fides superveniens sind mithin unbeachtlich. Ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ist unerheblich.

c. Hat der Sondernachfolger den Besitz weiter übertragen, so ist der Besitz des weiteren Nachfolgers

α. fehlerhaft, wenn er ihn in Kenntniß der Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vormannes erworben hat;

β. nicht fehlerhaft, wenn der Vorbesitzer bereits fehlerfrei besessen hatte, auch wenn der spätere Erwerber die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vorvormanns kannte.

d. Die Beweislast für die Voraussetzungen des fehlerhaften Besitzes in der Person des Besitznachfolgers trifft den, der Rechte daraus herleitet.

**§ 859.** I. Das Recht der Abwehr (Abs. 1) entspricht dem Nothwehrrechte des § 227. Der Besitzer, gegen dessen Sache ein Akt verbotener Eigenmacht verübt wird, kann in die Lage kommen, seinerseits mit Thätlichkeiten gegen die Person eines Anderen zu beginnen, ohne deshalb zum Angreifer zu werden. Der Eigenmächtige ist dafür beweispflichtig, daß ihm ausnahmsweise ein Selbsthülferecht (§ 858 Note I. 2) zusteht.

Auch für die Abwehr aus § 859 Abs. 1 gilt der Satz des § 227 Abs. 2, daß die Vertheidigung nur soweit gestattet ist, als sie zur Abwehr der verbotenen Eigenmacht erforderlich ist.

II. Nacheile- und Wiederbemächtigungsrecht (Abs. 2 und 3).

1. Voraussetzungen und Inhalt.

a. Gemeinschaftliches für Abs. 2 u. 3. Die Vorschriften bedeuten insofern eine Erweiterung des allgemeinen Selbsthülferechts aus §§ 229 ff., als sie weder die Zulässigkeit der Selbsthülfe an die Nichterreichbarkeit obrigkeitlicher Hülfe oder an die Erschwerung der Rechtsverwirklichung knüpfen, noch den Besitzer auf die in § 229 ff. zugelassenen Mittel der Selbsthülfe beschränken.

Die Beschränkung der Selbsthülfe auf das durch ihren Zweck erforderte Maß ergiebt sich aus der allgemeinen Bestimmung des § 230 Abs. 1.

b. Die Nacheile. Wegen der Voraussetzungen vgl. StrPO. § 127, an welche Vorschrift Abs. 2 sich anschließt. Eine Beschränkung dahin, daß der

3. Selbsthülferecht des Besitzdieners.

**§ 860.** Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die thatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt.

---

Verfolger vor der Behausung des Verfolgten Halt zu machen habe, besteht nicht. Er kann also auch in diese Behausung eindringen und die Sache daselbst dem Verfolgten abnehmen.

c. Das Wiederbemächtigungsrecht ist von sofortiger (nicht unverzüglicher § 121) Ausübung abhängig gemacht; somit schließt jede Verzögerung der Wiederbemächtigung, selbst wenn sie unverschuldet ist, das Selbsthülferecht aus § 859 Abs. 3 aus. Nicht ausgeschlossen ist aber, daß die Selbsthülfe noch aus § 229 zulässig ist. Ob die Wiederbemächtigung „sofort" in Angriff genommen ist, muß nach den Umständen des einzelnen Falles beurtheilt und dabei dem Entsetzten die zur genügenden Vorbereitung seiner Selbsthülfemaßregeln erforderliche Zeit gelassen werden.

III. Berechtigt zur Abwehr und Selbsthülfe ist

1. zunächst der Besitzer, d. i. der unmittelbare Besitzer selbst. Wegen der Rechtsverhältnisse bei mittelbarem Besitze vgl. zu § 869.
2. der Besitzdiener §§ 860, 855;
3. der Besitzer eines Theiles der Sache, insbesondere von Wohn- oder anderen Räumen § 865.
4. Wegen des Verhältnisses der Mitbesitzer zu einander § 866.

IV. Das Selbsthülferecht (Nacheile- und Wiederbemächtigungsrecht) richtet sich (Abs. 2 u. Abs. 3)

1. gegen den Thäter;
2. gegen den Erben des Thäters und gegen die Sondernachfolger im Besitze, welche die Fehlerhaftigkeit des Besitzes ihres Vorbesitzers gekannt haben; vgl. zu § 858 Note II. 2.

**§ 860.** 1. § 860 erweitert die für den Besitzdiener sich aus §§ 227 ff. ergebenden Befugnisse hinsichtlich der Nacheile (§ 859 Abs. 2) und des Wiederbemächtigungsrechts (§ 859 Abs. 3) insofern, als die Selbsthülfe aus § 229 nur dem Berechtigten, d. i. demjenigen, dem ein Anspruch zusteht, gestattet ist; das Abwehrrecht (§ 860 Abs. 1) steht dem Besitzdiener auch aus § 227 zu.

2. Da der Besitzdiener nur zur Ausübung des dem Besitzherrn zustehenden Selbsthülferechts befugt ist, kann er es nicht gegen diesen selbst ausüben.

Zu §§ 861—864. 1. §§ 861—864 regeln den gerichtlichen Besitzschutz, welchen der unmittelbare Besitzer genießt. Wegen der Rechtsverhältnisse bei mittelbarem Besitze vgl. zu § 869.

2. Die in §§ 861—864 geregelten possessorischen Ansprüche gehen lediglich auf Beseitigung des durch die verbotene Eigenmacht (§ 858) hervorgerufenen, bis in die Gegenwart, d. i. bis zur Urtheilsfällung fortdauernden thatsächlichen Zustandes. Sie sind unabhängig von Verschulden und sind von dem aus der verbotenen Eigenmacht, als einer in der Vergangenheit liegenden Handlung sich etwa ergebenden Anspruch auf Schadensersatz (§§ 823 ff.) zu unterscheiden. Die possessorischen Ansprüche sind durch die Fortdauer des durch die verbotene Eigenmacht hervorgerufenen Zustandes (fehlerhafter Besitz des Beklagten § 861, Störung oder Besorgniß der Störung § 862) bedingt und beschränkt; deshalb sind die Vorschriften über Nichterfüllung der Verpflichtung, §§ 275 ff., auf diesen Anspruch nicht anwendbar (vgl. Mot. zu §§ 819, 820 Entw. I), ferner zu § 861. Die possessorische Klage auf Wiedereinräumung des durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzes ist auch von dem auf den früheren Besitz sich gründenden petitorischen Anspruch auf Herausgabe der Sache (§ 1007) zu unterscheiden.

VII. Gerichtlicher Besitzschutz.
1. Besitzentziehungsklage.

**§ 861.** Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist.

---

3. Prozessuale Vorschriften.

a. Einen besonderen Besitzprozeß kennt die CPO. nicht. Die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen richtet sich nach CPO. §§ 935 ff.

b. Die frühere Vorschrift der CPO., daß die Besitzklage und die Klage, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, nicht in einer Klage verbunden werden können (CPO. § 232 Abs. 2 alter Fassung), ist gestrichen; vgl. den dem alten § 232 CPO. entsprechenden § 260 CPO. neuer Fassung. Der Kläger kann also die possessorische und die petitorische Klage verbinden, der Beklagte unter den Voraussetzungen des § 33 CPO. eine petitorische Widerklage erheben, etwa um ein nach § 864 Abs. 2 wirksames rechtskräftiges Urtheil zu erlangen; vgl. die Begründung zum Ges. betreffend Aenderung 2c. der CPO. zu § 232 CPO.; andererseits RG. 23 398, wo aus dem (unverändert gebliebenen) § 33 CPO. die Unzulässigkeit der petitorischen Widerklage wegen rechtlicher Unzulässigkeit dieses Vertheidigungsmittels (vgl. BGB. § 863) entnommen wird. Wegen dieser Frage vgl. Wilmowski-Levy CPO. § 33 Note 1 Abs. 2.

4. Verhältniß des Anspruchs wegen Besitzstörung zu dem Anspruche wegen Besitzentziehung.

Beide Ansprüche sind ihrem Grunde nach gleichartig und nur umfänglich verschieden, so daß das Uebergehen von dem einen zu dem anderen Anspruche keine unzulässige Klageänderung bildet (CPO. § 268 Ziff. 2).

5. Außer den Klagen aus §§ 861 und 862 können dem Schutze des Besitzers dienen

a. die Feststellungsklage aus CPO. § 256 (vgl. Wilmowski-Levy zu CPO. § 231 alter Fassung). Vgl. zu § 862 Note I. 2. Die Feststellungsklage auf Anerkennung des Besitzes hat den Charakter als Besitzklage; deshalb Zuständigkeit CPO. § 24; Einwendung des fehlerhaften Besitzes aus § 862 Abs. 2;

b. die condictio possessionis. Vgl. § 812 Abs. 1 Note B. I. 1 (S. 377), § 813 Note III. 1 (S. 380).

c. Die Klage aus dem früheren Besitze § 1007.

**§ 861.** I. (Abs. 1.) **Zur Begründung der Klage auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes (Spolienklage) hat Kläger darzuthun:**

1. die Aktivlegitimation.

a. Früherer bis zur Entziehung durch verbotene Eigenmacht fortdauernder Besitz, § 854 (Theilbesitz § 865; Mitbesitz § 866) des Klägers, seines Zessionars § 413, oder seines Erblassers § 857; ist die verbotene Eigenmacht bereits gegen den Erblasser verübt worden § 857 Note 4. Der einmal nachgewiesene Besitz wird als fortbestehend angenommen werden können (CPO. § 286), wenn entgegenstehende Thatsachen nicht erwiesen sind. Vgl. RG. JW. 1880 S. 154.

b. Daß der Kläger oder sein Rechtsvorgänger nur Besitzdiener (und deshalb nicht klagberechtigt, §§ 855, 860), ist Einwendung vgl. § 855 Note 3.

c. Bei mittelbarem Besitze vgl. § 869.

2. Die Entziehung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht, vgl. § 858, insbesondere wegen Beweislast Note 4 daselbst.

2. Besitzstörungsklage.

**§ 862.** Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.

---

3. die Passivlegitimation des Beklagten.

a. Gegenwärtiger fehlerhafter Besitz des Beklagten gegenüber dem Kläger (§ 858 Abs. 2, vgl. daselbst Note II). Kläger ist beweispflichtig.

α. Ist der Beklagte schon zur Zeit der Klageerhebung nicht mehr Besitzer, so erfolgt Abweisung der Klage.

β. Hat Beklagter die Sache während des Rechtsstreits veräußert, so wird er von der Besitzklage bis auf seine Haftung für die Kosten des Verfahrens frei (Mot. zu § 819 E. I). (Bestr. Vgl. Goldmann-Lilienthal S. 246 Anm. 1).

γ. Bestritten ist ferner, ob der mittelbare Besitzer Beklagter sein kann (vgl. ebendas.).

b. Daß Beklagter nicht Besitzer, sondern nur Besitzdiener, ist Einwendung und von dem Beklagten zu beweisen; vgl. § 855 Note 3.

4. Der Klagantrag geht ausschließlich auf Wiedereinräumung des Besitzes. Zwangsvollstreckung gemäß CPO. §§ 883, 885, 886. Schadensersatz kann auf Grund des § 861 nicht gefordert werden, hierfür sind §§ 823 ff. maßgebend. Vgl. Vorb. zu §§ 861—864 Note 2.

II. (Abs. 2.) **Einwendungen des Beklagten.**

1. Die Fehlerhaftigkeit des Besitzes (§ 858 Abs. 2) kann als Einwendung, als Replik oder Duplik geltend gemacht werden. Die Vorschrift beruht auf dem Grundsatze, daß Niemand, der selbst innerhalb eines Jahres vor der fehlerhaften Besitzerlangung des Gegners diesem gegenüber den Besitz fehlerhaft erlangt hat, sich auf die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Gegners berufen kann. Der Beklagte kann sich also im Besitzprozesse mit Erfolg auf eine ihm oder seinem Rechtsvorgänger gegenüber begangene Besitzentziehung berufen, die länger als ein Jahr seit der Geltendmachung zurückliegt, wenn nur die Besitzentziehung innerhalb des letzten Jahres vor derjenigen Entziehung erfolgt ist, auf welche der Kläger seine Besitzklage stützt. — Die Jahresfrist ist Ausschlußfrist (vgl. S. 102 Note 4) und entspricht der Frist aus § 864 Abs. 1.

2. Anderweite Einwendungen des Beklagten.

a. Ablauf der einjährigen Ausschlußfrist § 864 Abs. 1.

b. Rechtskräftige Entscheidung des Petitoriums zu Gunsten des Beklagten § 864 Abs. 2.

**III. Exceptio spolii.**

Der Anspruch auf Wiedereinräumung des eigenmächtig entzogenen Besitzes kann auch als selbständiges Vertheidigungsmittel, insonderheit auch im Arrestprozesse geltend gemacht werden. Der eigenmächtige Besitzer einer Sache kann nicht unter Berufung darauf, daß er Eigenthümer derselben oder Gläubiger des eigenmächtig des Besitzes entsetzten früheren Besitzers sei, Arrest auf die Sache ausbringen. Vgl. RG. 7 328.

**§ 862.** I. Der Vorschrift des § 862 entsprechen in der Fassung die Vorschriften des § 12 (Störung des Namenrechts), sowie des § 1004 (negatorischer Eigenthumsanspruch). Zur Begründung der Besitzstörungsklage hat Kläger darzuthun

1. die Aktivlegitimation, vgl. § 861 Note I. 1.

2. Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht, § 858, sowie Fortdauer

**§ 863.** Gegenüber den in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.

3. Beschränkung von Einwendungen aus dem Rechte.

---

der Störung bis in die Gegenwart, d. h. bis zur Urtheilsfällung. Ob bloße wörtliche Besitzanmaßung verbotene Eigenmacht ist, ist Thatfrage; liegt solche nicht vor, so ist der Besitzer beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 CPO. auf die Feststellungsklage (vgl. Vorb. zu §§ 861—864 Nr. 5) beschränkt. Die Störung kann
a. körperlich fortdauern, z. B. durch störende Anlagen;
b. in der Besorgniß weiterer Störungen bestehen.
Fällt die Störung bzw. die Besorgniß weiterer Störungen im Laufe des Rechtsstreits fort, so ist der Prozeß in der Hauptsache erledigt und nur noch hinsichtlich der Kosten zu entscheiden.

3. Der Inhalt des Anspruchs.

a. Bei körperlich fortdauernden Störungen geht der Anspruch nicht nur auf Duldung der Beseitigung, sondern positiv auf Beseitigung der Störung und zwar auf Kosten des Störenden vgl. § 242 Note 3 (vgl. § 1004).
b. Bei körperlich nicht fortdauernden Störungen (Nr. 2b) richtet sich der Anspruch auf die Beseitigung der Besorgniß. Klage auf Unterlassung. Zwangsvollstreckung (Strafen, Sicherheitsleistung) gemäß CPO. § 890.
c. Die Klage geht nicht auf Schadensersatz (vgl. Vorb. zu §§ 861—864 Note 2).
d. Beschränkung des Anspruchs hinsichtlich der in Gemäßheit der GewO. mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Anlagen GewO. § 26, abgedruckt S. 468; ferner hinsichtlich der Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und sonstigen Verkehrsunternehmungen EG. Art. 125.

4. Passivlegitimation.

a. Beklagter ist der Störende selbst, auch wenn er die Störung im Interesse und im Auftrag eines Anderen vornimmt; aber auch gegen diesen Anderen kann geklagt werden. Laudatio auctoris CPO. § 77. Klage gegen die juristische Person wegen Besitzstörung durch den Vertreter als solchen vgl. zu §§ 26, 31.
b. Auch der Erbe des Störers kann Beklagter sein. Dies unbedingt bei körperlich fortdauernder Störung (2a); sonst, wenn die Besorgniß weiterer Störung auch dem Erben gegenüber besteht (vgl. E. I § 2053 und Mot. V S. 532).

II. (Abs. 2.) Einwendungen des Beklagten; vgl. hierzu § 861 Note II.

**§ 863.** 1. Zulässig ist die gleichzeitige Erhebung der Besitzklage und der Klage aus dem Rechte in getrennten Prozessen und nunmehr — nach Streichung des früheren § 232 (jetzt § 260) Abs. 2 CPO. — auch in demselben Prozesse (vgl. § 864 Abs. 2). Insoweit nach CPO. § 33 die Voraussetzungen der Widerklage gegeben sind (vgl. hierzu Vorb. zu §§ 861—864 Note 3b), kann auch der Beklagte seinen Anspruch aus dem Rechte durch Widerklage gegen die Besitzklage geltend machen. Ausgeschlossen ist durch § 863 — vorbehaltlich der Ausnahme zu 2 — die Geltendmachung eines Rechtes zum Besitz oder zur Vornahme der als Besitzstörung gerügten Handlung im Wege der Einwendung gegen die Besitzklage, welche sich ja gerade gegen die verbotene Eigenmacht richtet, auch wenn es sich um Durchsetzung eines Rechtes handelt; vgl. RG. 5 164; indeß § 864 Abs. 2.

Abs. 2. Zugelassen sind Einwendungen aus dem Rechte zur Begründung der Behauptung, daß verbotene Eigenmacht nicht vorliegt; vgl. § 858 Note I. 2.

4. Erlöschen d. Ansprüche a. wegen Fristablaufs.

**§ 864.** Ein nach den §§ 861, 862 begründeter Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird.

b. wegen rechtskräftiger Feststellung des Rechtes zum Besitze.

Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.

---

**§ 864.** I. (Abs. 1.) **Ausschlußfrist.**

1. Die Innehaltung der Ausschlußfrist (vgl. S. 102 Note 4) durch rechtzeitige Klageerhebung hat der Kläger erforderlichenfalls darzuthun.
2. Berechnung der Frist nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.
3. Diese Jahresfrist kehrt wieder in § 861 Abs. 2, 940 Abs. 2, 955 Abs. 3.

II. (Abs. 2.) **Petitorium absorbet possessorium.**

1. Wegen der Zulässigkeit der gleichzeitigen Erhebung bzw. der Verbindung der petitorischen und possessorischen Klage vgl. Vorb. zu §§ 861—864 Note 3 und § 863 Note 1; daselbst auch wegen der Frage, ob gegen die possessorische Klage eine petitorische Widerklage erhoben werden kann.
2. Voraussetzungen für das Erlöschen des Besitzanspruchs nach Abs. 2.
   a. Rechtskräftige Feststellung des Rechtes nach Verübung der verbotenen Eigenmacht. Ein Anspruch wegen Eigenmacht, welche zur Ausführung eines rechtskräftigen Urtheils erfolgt, kann durch das bereits vorliegende Urtheil nicht zum Erlöschen gebracht werden; ob die mit Rücksicht auf ein vorliegendes rechtskräftiges Urtheil verübte Eigenmacht keine verbotene Eigenmacht ist, ist nach § 858 zu entscheiden.
   b. Rechtskräftige Feststellung eines dem Thäter zustehenden Rechtes an der Sache, durch welches der eigenmächtig hergestellte Zustand gerechtfertigt wird. Nach dem Wortlaute bezieht sich die Vorschrift nur auf die Feststellung eines Rechtes an der Sache, also eines dinglichen Rechtes; indeß kann es zweifelhaft sein, ob hier nicht eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vorliegt und ob nicht auch die Feststellung eines obligatorischen Rechtes in Ansehung der Sache (vgl. S. 411 C. V. 3) oder eines Herausgabeanspruchs auf Grund früheren Besitzes (§ 1007) genügt. Für letztere Auffassung spricht der Inhalt des § 823 Abs. 2 E. I, der nur die Feststellung eines Rechtes verlangt, in Verbindung mit dem Umstande, daß die Absicht einer diesbezüglichen Aenderung aus den Protokollen II. Lesung nicht erhellt. Gegen diese Auffassung spricht der Unterschied des Charakters des dinglichen und persönlichen Rechtes (vgl. S. 410 B. II.) Wird Abs. 2 nur auf dingliche Rechte erstreckt, so würde gegenüber der Besitzklage, welche die dem persönlichen Rechte entsprechende Rechtslage beseitigen will, die Anwendung der exceptio doli aus § 226 in Frage kommen, indeß kann der Besitzkläger auch unter Umständen sehr wohl ein Interesse an der Rückforderung haben.
3. Einwirkung der rechtskräftigen Entscheidung des Petitoriums auf den Besitzprozeß. Rechtskräftige Entscheidung der in Abs. 2 vorausgesetzten Art (vgl. zu 2)
   a. vor Rechtshängigkeit der Besitzklage begründet kostenpflichtige Abweisung der Besitzklage;
   b. während des Besitzprozesses erledigt den Besitzprozeß in der Hauptsache, so daß der Prozeß nur noch wegen der Kosten zu entscheiden ist; CPO. §§ 91 ff.;
   c. nach rechtskräftiger Verurtheilung im Besitzprozesse begründet, soweit die Entscheidung des Petitoriums der des Possessoriums wider-

**§ 865.** Die Vorschriften der §§ 858 bis 864 gelten auch zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Theil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt.

VIII. Besitzschutz bei Theilbesitz.

**§ 866.** Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zu einander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt.

IX. Besitzschutz bei Mitbesitz.

---

spricht, eine den festgestellten possessorischen Anspruch selbst betreffende Einwendung aus CPO. § 767.

4. Die Surrogate eines rechtskräftigen Urtheils, Vergleich, Anerkennung, Verzicht hinsichtlich des petitorischen Anspruchs nach erfolgter Eigenmacht werden regelmäßig Verzicht auf den possessorischen Anspruch bedeuten müssen.

**§ 865.** 1. Durch § 865 wird, in Ausbildung des vom StGB. § 123 geschützten Besitzes einer Wohnung, der Theilbesitz an dem körperlich nicht getrennten Theile einer Sache allgemein anerkannt. Ist die Abtrennung erfolgt, so ist der abgetrennte Theil für den Besitz eine selbständige Sache (vgl. S. 39 Note II).

2. Theilbesitz ist nur möglich, wenn die räumliche Herrschaft an dem abgegrenzten Theile der Sache selbständig neben der räumlichen Herrschaft anderer Personen über andere Theile der Sache ausgeübt werden kann, und nur vorhanden, wenn dementsprechend im einzelnen Falle nach Lage der Sache die räumliche Herrschaft über den Theil begründet ist; so erfordert z. B. der Besitz von Bäumen auf dem Grund und Boden, daß dem Besitzer diejenige Einwirkung auf den Grund und Boden gewährt wird, welche die Ausübung des Besitzes an den Bäumen erfordert. Vgl. RG. Gruchot 38 948; vgl auch § 956.

Theilbesitz ist nicht möglich, wenn die räumliche Herrschaft auf Sachtheile nicht beschränkt werden kann, sondern nur am Ganzen denkbar ist, weil jede Verfügung über den Theil mit Nothwendigkeit über den Theil hinaus auf das Ganze wirken muß, wie dies regelmäßig aber nicht nothwendig bei Mobilien der Fall ist (vgl. zu 3).

3. Der Hauptfall des Theilbesitzes ist der Besitz von Grundstückstheilen, so der Besitz besonderer Räume in baulichen Anlagen (vgl. § 580 Miethe von Räumen); Besitz vertikaler Flächen, auf welchen z. B. Schilder, Schaukästen 2c. angebracht sind. Theilbesitz ist aber auch an Mobilien möglich z. B. an dem Theile eines Schiffes, eines Schrankes 2c.

4. Auch wesentliche Bestandtheile (§ 93) können unter den Voraussetzungen zu Note 2 zwar nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte, wohl aber Gegenstand besonderen Besitzes sein; vgl. S. 39 Note III. — Wegen des Eigenthumserwerbes an den Bestandtheilen einer Sache vgl. §§ 946 f., 953 ff.

Besonderer Eigenbesitz (§ 872) an wesentlichen Bestandtheilen ist für das Herrschaftsgebiet des BGB. mit Rücksicht auf § 93 ausgeschlossen; wegen des bestehenden Stockwerkseigenthums (EG. Art. 182) vgl. Vorb. S. 411 D. II.

5. Das Verhältniß zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitzer § 869.

6. Besitzstörungsklage eines Miethers gegen den Mitmiether vgl. RG. Gruchot 31 696.

7. Außerkontraktliche Haftung des Theilbesitzers eines Gebäudes bei Einsturz 2c. vgl. zu § 837 Note 1.

8. Besitzschutz des Grunddienstbarkeitsberechtigten § 1029, des aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten § 1090.

**§ 866.** 1. Durch § 866 wird zunächst die rechtliche Möglichkeit des Mitbesitzes anerkannt. Mitbesitz kann insbesondere auf Grund einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen §§ 741 ff., der Gemeinschaft zur gesammten Hand vgl. § 741 Note 1. 2, des Miteigenthums §§ 1008 ff. stattfinden. Besondere Anwendungsfälle: § 1081 Mitbesitz des Nießbrauchers und des Eigenthümers, § 1206 Einräumung des Mitbesitzes an Stelle der Uebergabe zwecks Pfandbestellung.

X. Aufsuchung und Wegschaffung der auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache.

**§ 867.** Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist. Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen. Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird; die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

---

2. Mitbesitz Mehrerer an derselben Sache ist dahin aufzufassen, daß ein Jeder der Mitbesitzer die ganze Sache besitzt, jedoch in seinem Besitze durch die übrigen beschränkt ist. RG. 13 179.

3. Besitzschutz des Mitbesitzers.

a. Nach Außen, d. h. Dritten gegenüber hat jeder Mitbesitzer den vollen Besitzschutz (durch Selbsthülfe und durch Gerichtshülfe); wegen der petitorischen Ansprüche vgl. § 1011.

b. Nach Innen, d. h im Verhältnisse der Mitbesitzer untereinander schließt § 866 den dem einzelnen Mitbesitzer zustehenden Besitzschutz insoweit aus, als es sich um die Grenzen, d. i. um die Art und Weise oder um den Umfang des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchs (vgl. § 743 Abs. 2) handelt. Es gewährt somit die Thatsache allein, daß ein Mitbesitzer die Sache in einer gewissen Weise benutzt hat, demselben nicht den besonderen possessorischen Schutz aus §§ 859, 861 ff. (unbeschadet des sich aus §§ 227 ff. ergebenden Selbsthülferechts); vielmehr ist er lediglich auf die petitorischen Ansprüche angewiesen. Unzulässig ist es auch, eine im Wege des Mehrheitsbeschlusses angeordnete und durchgeführte Gebrauchsregelung (§ 745) im Wege der Besitzklage zu beseitigen. Dagegen greifen die Vorschriften über den Besitzschutz dann Platz, wenn z. B. einem Mitbesitzer der Gebrauch gänzlich entzogen (§ 861) oder ihm seine Gebrauchsbefugniß bestritten oder anderweit gestört wird (§ 862).

4. Rechtsverhältnisse beim Vorliegen von unmittelbarem und mittelbarem Besitze § 869.

**§ 867.** 1. Eine Sache ist aus irgend einem Grunde, sei es durch Zufall sei es durch Verschulden, aus der Gewalt des Besitzers auf ein fremdes Grundstück gelangt und befindet sich daselbst, ohne von dem Grundstücksbesitzer oder von einem Dritten in Besitz genommen zu sein (vgl. § 854 Note 2b). Der Grundstücksbesitzer hat sich weder verbotener Eigenmacht schuldig gemacht noch ist er Besitzer der Sache geworden. Gegen ihn ist deshalb weder die Besitzklage aus § 861 noch der sich gegen den Besitzer richtende Eigenthumsanspruch aus § 985 (vgl. auch §§ 1007, 1065, 1227) begründet. Andererseits ist der Besitzer der Sache nicht berechtigt, ohne den Willen des Grundstücksbesitzers das Grundstück zum Zwecke der Abholung der Sache zu betreten (§ 858). Hier greift die Vorschrift des § 867 ergänzend ein, indem sie den Grundstücksbesitzer gegen Entschädigung zur Gestattung der Abholung verpflichtet. Der Grundstücksbesitzer, welcher entgegen dem § 867 die Abholung nicht gestattet, ist schadensersatzpflichtig §§ 823 Abs. 2, 249 ff. — Zwangsvollstreckung CPO. §§ 890, 892, 893.

2. Daß die Sache inzwischen in Besitz genommen ist, ist Einwendung des Grundstücksbesitzers; solchenfalls ist die Klage aus dem dinglichen Rechte an der Sache (§§ 985, 1065, 1227) oder aus dem früheren Besitze (§ 1007) gegen den Besitzer begründet. Im Falle verbotener Eigenmacht (§§ 858, 856 Abs. 2) können auch die Vorschriften über den Besitzschutz (§§ 859—864) anwendbar sein.

3. Schadensersatz §§ 249 ff. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

a. Wegen des durch die Aufsuchung und Wegschaffung entstandenen Schadens

**§ 868.** Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).

XI. Mittelbarer Besitz. 1. Begriff.

---

§ 867. Nach dem Prinzipe des § 249 kann zunächst die Fernhaltung des Schadens durch geeignete Mittel auf Kosten des Abholenden verlangt werden. Besteht der zu besorgende Schade z. B. in der Preisgebung von Fabrikationsgeheimnissen, so kann der Grundstücksbesitzer etwa auf Fortschaffung durch seine Arbeiter auf Kosten des Abholenden bestehen.

b. Wegen des durch die Sache hervorgerufenen Schadens §§ 823 ff.; insbesondere bei Thieren §§ 833 ff. Zurückbehaltungsrecht an der zur Ausübung dieses Rechtes in Besitz genommenen Sache § 273 Abs. 2.

4. Den Anspruch auf Abholung hat nach § 867 der (unmittelbare) Besitzer, aus dessen Gewalt die Sache gekommen ist. Der gleiche Anspruch steht dem mittelbaren Besitzer (§ 869 S. 3) und dem Eigenthümer (§ 1005) zu.

5. Sonderregelung: Verfolgung eines Bienenschwarms § 962; Fruchtüberfall § 911.

6. Ist die Sache auf oder in eine andere bewegliche Sache, z. B. in ein Schiff oder sonstiges Gefährt ꝛc. gelangt, so ist § 867 entsprechend anwendbar.

**§ 868. I. Der in § 868 vorausgesetzte Thatbestand.**

1. Besitz, d. i. Ausübung der thatsächlichen Gewalt (§ 854) durch Jemand, der auf Grund eines Verhältnisses der in § 868 gekennzeichneten Art (vgl. Note 3) einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist.

2. Nicht unter § 868 fallen

a. die Ausübung der thatsächlichen Gewalt durch den Besitzdiener, d. i. durch denjenigen, der in einem der Abhängigkeitsverhältnisse des § 855 die thatsächliche Gewalt über die Sache ausübt.

b. die unmittelbare Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die Sache durch denjenigen, welcher trotz des Bestehens des in § 868 vorausgesetzten Verhältnisses sich den Besitz bzw. den Mitbesitz gewisser Theile der Sache vorbehalten hat, z. B. Besitz des Gartens eines vermietheten Grundstücks durch den Vermiether, Mitbesitz der zu der Miethwohnung führenden Treppe, Besitz der Zimmereinrichtung durch den Vermiether einer möblirten Wohnung. Auf diese Fälle sind §§ 865, 866 anwendbar.

c. das Verhältniß zwischen demjenigen, der als Besitzer dem Eigenthumsanspruch (§ 985) ausgesetzt ist, ohne daß eines der in § 868 bezeichneten Verhältnisse zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer besteht (z. B. der Dieb, der Finder (?), vgl. 3b.

3. **Die unter § 868 gehörigen Fälle.**

a. Die in § 868 aufgeführten Beispiele:

α. Besitz des Nießbrauchers §§ 1030 ff., 1036;

β. Besitz des Pfandgläubigers §§ 1204 ff., 1253, 1274, 1278;
(Schiffspfandrecht vgl. indeß §§ 1260, 1266, 1272);

γ. Pächter §§ 581 ff.; Miethe §§ 535 ff.;

δ. Verwahrer §§ 688 ff.

b. Aehnliche Verhältnisse. Erforderlich ist ein zwischen den Betheiligten bestehendes oder von dem unmittelbaren Besitzer wenigstens als bestehend anerkanntes gesetzlich oder rechtsgeschäftlich begründetes Schuldverhältniß, vermöge dessen der Besitzer einem Anderen gegenüber auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, d. i. nicht dauernd, zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist.

Beispiele sind der unmittelbare Besitz des (gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen) Vertreters vgl. S. 88 Note IV, sowie der daselbst zu d

§ 868. und g aufgeführten Personen; des Finders (§ 966) wenigstens dann, wenn er dem Verlierer bekannt ist, so daß dieser nicht den Besitz überhaupt gemäß § 856 verloren hat; des Ehemanns bei gesetzlichem Güterstande § 1373 Note 2; des Testamentsvollstreckers § 2205 Note 4.

c. Einem unmittelbaren Besitzer können auch mehrere mittelbare Besitzer gegenüber stehen, z. B. die mehreren Interessenten, für welche der Besitz, die Verwahrung, die Verwaltung in den Fällen der §§ 432, 1052, 1206, 1217, 2039 ausgeübt wird; der Gläubiger und der Schuldner, für welche der Gerichtsvollzieher die Pfandsache besitzt (vgl. Wilmowski-Levy zu § 712 CPO. Note 2; vgl. auch Goldmann-Lilienthal S. 230); der Verwalter bei der Immobiliar-Zwangsverwaltung (Zw. §§ 150, 154). — Wegen Uebergabe der Kaufsache an die zur Ausführung der Versendung bestimmte Anstalt vgl. zu § 929 Note III.

II. **Bedeutung der Vorschrift des § 868.**

Die Vorschrift des § 868 hat im Wesentlichen eine terminologische Bedeutung. Sie bringt zum Ausdrucke (vgl. Prot. 2. Lesung IV. S. 584 f.), daß diejenigen Vorschriften des BGB., welche rechtliche Folgen an den Besitz knüpfen (vgl. z. B. § 1362 Note II. 1.), auch auf das Verhältniß des mittelbaren Besitzes anwendbar sein sollen, sofern nicht eine Beschränkung auf den unmittelbaren Besitz durch das Gesetz ausdrücklich hervorgehoben oder im Wege der Auslegung zu entnehmen ist. Wegen der Bedeutung des mittelbaren Besitzes für die Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen vgl. zu §§ 929 ff. — Wegen der Zulässigkeit der Eigenthumsklage gegen den mittelbaren Besitzer vgl. zu § 985 Note 2.

III. **Eine Sonderregelung enthält das BGB. für den mittelbaren Besitz**
1. hinsichtlich des Besitzschutzes § 869;
2. hinsichtlich des Besitzerwerbes § 870.

IV. **Prozessuale Vorschriften.**

***CPO.*** *§ 76. Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im § 868 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art zu besitzen behauptet, kann, wenn er dem mittelbaren Besitzer vor der Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkündet und ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern.*

*Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten, oder erklärt er sich nicht, so ist der Beklagte berechtigt, dem Klagantrage zu genügen.*

*Wird die Behauptung des Beklagten von dem Benannten als richtig anerkannt, so ist dieser berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozess zu übernehmen. Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, dass der Beklagte auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im Abs. 1 bezeichneten Art besitzt.*

*Hat der Benannte den Prozess übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden. Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar.*

***CPO.*** *§ 325. Das rechtskräftige Urtheil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, dass eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist.*

*Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.*

*Betrifft das Urtheil einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, so wirkt es im Falle einer Veräusserung des belasteten Grundstücks in Ansehung des Grundstücks gegen den Rechtsnachfolger auch dann, wenn dieser die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat. Gegen den Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräusserten Grundstücks*

**§ 869.** Wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu. Im Falle der Entziehung des Besitzes ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen; kann oder will dieser den Besitz nicht wieder übernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des § 867 verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.

2. Besitzschutz des mittelbaren Besitzers.

---

*wirkt das Urtheil nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist.*

*CPO. § 727. Eine vollstreckbare Ausfertigung kann für den Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Gläubigers sowie gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Schuldners und denjenigen Besitzer der in Streit befangenen Sache, gegen welche das Urtheil nach § 325 wirksam ist, ertheilt werden, sofern die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniss bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.*

*Ist die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniss bei dem Gericht offenkundig, so ist dies in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen.*

**§ 869.** I. Die Vorschrift regelt die Rechtsstellung des mittelbaren Besitzers (§ 868) im Falle einer gegen den unmittelbaren Besitzer verübten Eigenmacht. Verbotene Eigenmacht (§ 858) kann sich naturgemäß nur gegen den unmittelbaren Besitzer richten (vgl. indeß § 868 Note I. 2a u. b). Das BGB. giebt dem mittelbaren Besitzer keinen selbständigen Besitzschutz, sondern gewährt ihm nur die Geltendmachung der in den Fällen der §§ 861, 862, 867 für den unmittelbaren Besitzer begründeten Rechte mit den sich aus § 869 ergebenden Einschränkungen. Danach gestaltet sich das Rechtsverhältniß folgendermaßen:

1. **Selbsthülfe** aus § 859 steht dem mittelbaren Besitzer überhaupt nicht weder gegen die Uebergriffe des unmittelbaren Besitzers noch gegen die Eingriffe eines Dritten zu. Zur Selbsthülfe ist der mittelbare Besitzer indeß nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 227 ff. befugt (vgl. zu § 859 II. 1a).

2. **Gerichtshülfe** §§ 861—864.

a. Allgemein.

α. Der mittelbare Besitzer macht nur die zunächst dem unmittelbaren Besitzer zustehenden possessorischen Ansprüche geltend. Er hat deshalb keinen gerichtlichen Besitzschutz gegen Uebergriffe des unmittelbaren Besitzers, sondern ist auf die aus dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse sich ergebenden petitorischen Ansprüche angewiesen.

β. Der unmittelbare Besitzer hat gegen die verbotene Eigenmacht des mittelbaren Besitzers die possessorischen Rechtsmittel wie gegen jeden Dritten.

b. Der Anspruch des mittelbaren Besitzers auf Wiedereinräumung des eigenmächtig entzogenen Besitzes geht zunächst auf Wiedereinräumung an den bisherigen (unmittelbaren) Besitzer. Zur Begründung des Anspruchs auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes an den bisherigen mittelbaren Besitzer gehört der Nachweis, daß der bisherige unmittelbare Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will.

c. Der Anspruch wegen eigenmächtiger, gegen den unmittelbaren Besitzer sich richtenden Besitzstörung (§ 862) steht dem mittelbaren Besitzer in demselben Umfang und mit dem gleichen Inhalte wie dem unmittelbaren Besitzer zu.

d. Der Anspruch des mittelbaren Besitzers auf Aufsuchung und Wegschaffung der aus der Gewalt des unmittelbaren Besitzers auf

3. Uebertragung des mittelbaren Besitzes.

§ 870. Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen Andern übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird.

4. Weiterer mittelbarer Besitz.

§ 871. Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im § 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer.

XII. Eigenbesitz.

§ 872. Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer.

---

ein fremdes Grundstück gelangten Sache (§ 867) ist dahin zu begründen, daß der unmittelbare Besitzer den Besitz der Sache nicht wieder übernehmen kann oder will. Der Anspruch auf Ersatz des durch die Aufsuchung und Wegschaffung entstehenden Schadens sowie auf Sicherheitsleistung deswegen (§ 867) richten sich gegen den mittelbaren Besitzer, wenn dieser das Recht sei es zu Gunsten des unmittelbaren Besitzers sei es für sich selbst geltend macht.

**§ 870.** 1. Die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe ist formlos und folgt den allgemeinen Vorschriften über die Uebertragung einer Forderung (§§ 398 ff., 413), so daß eine Mittheilnng von der erfolgten Abtretung an den unmittelbaren Besitzer bzw. das Einverständniß desselben nicht erforderlich ist. Der Schutz des unmittelbaren Besitzers ergiebt sich aus §§ 404 ff. vgl. auch § 986 Abs. 2. — Ob in einer Anweisung oder in der Ertheilung eines sog. Extraditionsscheins (RG. 5 185 ff.) eine Abtretung des Herausgabeanspruchs liegt, ist Auslegungsfrage.

2. Der nach § 870 abzutretende Herausgabeanspruch ist zunächst nur der obligatorische Anspruch. Nur wenn mittelbarer Eigenbesitz (§ 872) übertragen werden soll, kommt die Abtretung des Eigenthumsanspruchs auf Herausgabe (§ 985) in Frage. Vgl. § 931 Note 3 b β.

3. Die Zulassung der Uebertragung des mittelbaren Besitzes durch Abtretung des Herausgabeanspruchs geht in ihrer Wirkung über den Besitzschutz hinaus und ist namentlich für den Erwerb dinglicher Rechte von Bedeutung. Vgl. die für die Uebertragung des Eigenthums durch § 931 entsprechend zugelassene Uebertragungsart. Indeß besteht zwischen beiden Vorschriften der Unterschied, daß in § 870 stets mittelbarer Besitz des Abtretenden vorausgesetzt wird, während dies in § 931 nicht der Fall ist; vgl. § 934. Vgl. ferner §§ 1032, 1205 Abs. 2.

4. Die Uebertragung des mittelbaren Besitzes gemäß § 870 ist nicht die einzige Uebertragungsart; sie ist eine erleichterte Form. Ohne die Vorschrift des § 870 würde die Abtretung des bloßen Herausgabeanspruchs nicht genügen, sondern die Herstellung eines der dem § 868 entsprechenden Verhältnisse zwischen dem Erwerber und dem unmittelbaren Besitzer erforderlich sein. Daß der mittelbare Besitz auch durch Erbgang übertragen wird, ergiebt sich aus § 857.

**§ 871.** 1. Der mittelbare Besitz kann demnach in mehreren Graden vorhanden sein. Hat z. B. der Eigenthümer einen Nießbrauch bestellt, der Nießbraucher die Sache vermiethet, der Miether die Sache einem Aftermiether übergeben, so ist der Aftermiether unmittelbarer Besitzer, während alle übrigen mittelbare Besitzer sind. — Vgl. wegen der Eigenthumsübertragung in solchem Falle zu § 929 Note II. 1 a.

2. Kommt es zur Besitzklage auf Wiedereinräumung des dem unmittelbarem Besitzer entzogenen Besitzes, so kann nach dem Prinzipe des § 869 der mittelbare Besitzer nur die Herstellung der vor der Besitzentziehung vorhanden gewesenen Rechtslage verlangen; mithin kann im Beispielsfalle zu 1 der Eigenthümer zunächst nur die Wiedereinräumung des Besitzes an den Aftermiether, eventuell an den Miether, eventualissime an den Nießbraucher und erst, wenn auch dieser den Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann, an sich selbst verlangen.

**872.** 1. Die Vorschrift hat lediglich terminologische Bedeutung. Eigen-

# Zweiter Abschnitt.
## Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

besitzer ist, wer eine Sache als ihm gehörend, d. h. animo domini, mit dem Willen, sie als eigene zu haben, besitzt. Fall eines bösgläubigen Eigenbesitzes § 937 Abs. 2.

2. Im Gegensatze zum Eigenbesitz bezeichnet Dernburg den Verwaltungsbesitz und Nutzbesitz (vgl. § 868) als Fremdbesitz.

3. Auch der mittelbare Besitz kann Eigenbesitz sein (vgl. § 871 Note 1).

4. Der Eigenbesitz ist rechtlich von Erheblichkeit

a. für die außerkontraktliche Haftung bei Einsturz eines Gebäudes rc. § 836;
b. für den Erwerb des Grundstückseigenthums seitens des eingetragenen Nichteigenthümers durch Zeitablauf § 900.
c. für den Erwerb des Grundstückseigenthums seitens des nicht eingetragenen Besitzers durch Zeitablauf § 927;
d. für die Ersitzung beweglicher Sachen §§ 937, 945, (940, 938, 943 f.);
e. für den Fruchterwerb § 955;
f. für den Eigenthumserwerb durch Aneignung § 958;
g. für die Beweislage bei der Grenzregulirung § 920;
h. für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks, welche auch gegen den nicht als Eigenthümer eingetragenen Eigenbesitzer zulässig ist. Zw. § 147.

**Vorbemerkung zum 2. Abschnitt.**

Vorbemerkung zum II. Abschnitt.

I. **Anlegung des Grundbuchs als Voraussetzung der Geltung dieses Abschnitts.**

Die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken setzen die Anlegung von Grundbüchern voraus.

**EG. Art. 186.** Das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, werden für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

Ist das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen, so ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörende Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als erfolgt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind.

**EG. Art. 189.** Der Erwerb und Verlust des Eigenthums sowie die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Das Gleiche gilt von der Aenderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr begründet werden.

Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach § 900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Ersitzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung.

Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird.

Vorbemerkung zum II. Abschnitt.

II. Grundbuchsystem.

1. Das Liegenschaftsrecht des BGB. beruht auf dem Grundbuchsysteme. Dieses dient, im Gegensatze zu dem Pfandbuchsysteme, der Sicherung und Klarstellung nicht nur der Grundstücksbelastungen, sondern auch der Eigenthumsverhältnisse. Die Grundbucheinrichtung bezweckt

a. den Nachweis der einzelnen Grundstücke;

*GO. § 2. Die Grundbücher sind für Bezirke einzurichten.*

*Die Bezeichnung der Grundstücke erfolgt in den Büchern nach einem amtlichen Verzeichniss, in welchem die Grundstücke unter Nummern oder Buchstaben aufgeführt sind. Die Einrichtung des Verzeichnisses wird durch landesherrliche Verordnung bestimmt.*

*§ 3. Jedes Grundstück erhält im Grundbuch eine besondere Stelle (Grundbuchblatt). Das Grundbuchblatt ist für das Grundstück als das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen.*

*GO. § 90. Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, dass die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen, die öffentlichen Wege und Gewässer sowie solche Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehre dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Das Gleiche gilt von den Grundstücken eines Landesherrn und den Grundstücken, welche zum Hausgut oder Familiengut einer landesherrlichen Familie, der Fürstlichen Familie Hohenzollern oder der Familie des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses gehören.*

*Steht demjenigen, welcher nach Abs. 1 von der Verpflichtung zur Eintragung befreit ist, das Eigenthum an einem Grundstücke zu, über das ein Blatt geführt wird, oder erwirbt er ein solches Grundstück, so ist auf seinen Antrag das Grundstück aus dem Grundbuch auszuscheiden, wenn eine Eintragung, von welcher das Recht des Eigenthümers betroffen wird, nicht vorhanden ist.*

EG. Artt. 127, 128: Vorbehalt für die Landesgesetze über die Uebertragung des Eigenthums sowie über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an den nicht eingetragenen und nach GO. § 90 nicht eintragungspflichtigen Grundstücken.

b. die Sicherung des Eigenthums;

c. die Feststellung der Belastungen des Eigenthums durch begrenzte Rechte (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.) Vgl. indeß die Uebergangsbestimmungen EG. Artt. 187 f.;

d. die Offenlegung der Verfügungsbeschränkungen, denen der Berechtigte hinsichtlich der dinglichen Rechte zu Gunsten bestimmter Personen unterworfen ist. Vgl. § 892 f., § 1010.

2. Nothwendige Ergänzungen des materiellen Liegenschaftsrechts des BGB. sind

a. die (Reichs-)Grundbuchordnung vom 24. März 1897 (RGBl. S. 139 ff.), welche die gleichmäßige Durchführung des Liegenschaftsrechts des BGB. sicherzustellen bezweckt. Endgültige Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 754 ff.).

Der erste Abschnitt enthält die allgemeinen Vorschriften und behandelt die Einrichtung der Grundbücher (§§ 1—8), die Aufbewahrung der mit den Eintragungen im Zusammenhange stehenden Urkunden (§ 9), die Bewirkung von Eintragungen durch einen Grundbuchbeamten, welcher von der Mitwirkung ausgeschlossen ist (§ 10), die Einsicht des Grundbuchs und die Ertheilung von Abschriften (§ 11), die Verantwortlichkeit für Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten (§ 12, abgedruckt S. 36).

Der zweite Abschnitt (§§ 13—55) ordnet die Eintragungen in das Grundbuch nach ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalte.

Der dritte Abschnitt (§§ 56—70) betrifft den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenbrief.

**§ 873.** Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

I. Begründung und Uebertragung liegenschaftlicher Rechte.
1. Einigungs- und Eintragungsprinzip.

Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vor-

2. Bindung an die Einigung.

---

Im vierten Abschnitte wird die Beschwerde gegen die Entscheidungen des Grundbuchamts (§§ 71—77) und die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts geregelt (§§ 78—81).

Der fünfte und letzte Abschnitt (§§ 82—101) enthält Schlußbestimmungen und stellt namentlich das Verhältniß der Grundbuchordnung zu den Landesgesetzen fest.

b. die landesgesetzlichen Ausführungsgesetze zum BGB. sowie zu GO. welchen ein weiter Spielraum gelassen ist.

c. das R.Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 (RGBl. S. 97 ff. Endgültige Fassung v. 20. Mai 1898 RGBl. S. 713 ff.) nebst den landesgesetzl. Ausführgsgesetzen.

d. *KO. § 47. Zur abgesonderten Befriedigung dienen die Gegenstände, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, für diejenigen, welchen ein Recht auf Befriedigung aus denselben zusteht.*

III. **Das Liegenschaftsrecht des BGB. beherrschende Prinzipien.**

1. Prinzipien materieller Natur.

a. (Materielles) Konsensprinzip (dinglicher Vertrag); Erforderniß der Einigung zwischen dem Berechtigten und dem anderen Theile (§ 873 Note A. I) Einschränkungen des Prinzips § 873 Note B.

b. Das Eintragungsprinzip § 873 Note A. II. Einschränkung des Prinzips § 873 Note B.

c. Das Prinzip des öffentlichen Glaubens §§ 892, 893.

2. Prinzipien formeller Natur.

a. Das formelle Konsensprinzip (GO. § 19) vgl. zu § 873 Note A. II. 4 b. S. 434.

b. Das formelle Legalitätsprinzip. Das formelle Konsensprinzip schließt an sich das sog. materielle Legalitätsprinzip aus. Der Grundbuchrichter hat nicht die materielle Rechtsbeständigkeit des der Eintragungsbewilligung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zu prüfen; indeß hat er die Legalität der Eintragungsbewilligung, bzw. im Umfange der vorgeschriebenen Ausnahme (§ 873 Note A. II. 4 b β) die Rechtsbeständigkeit der Einigungserklärung, insbesondere die Identität, einschließlich der Eigenschaft einer Frauensperson als Ehefrau (vgl. § 1395 Note 4), Geschäftsfähigkeit, Legitimation der erklärenden Personen, die Zuständigkeit einer ersuchenden Behörde (GO. § 39), sowie die Eintragungsfähigkeit eines Rechtsverhältnisses zu prüfen. Bei der Prüfung des letzteren Punktes ist grundsätzlich davon auszugehen, daß sich die Zulässigkeit, nicht die Unzulässigkeit aus dem Gesetze ergeben muß. Zulässig sind alle ausdrücklich oder dadurch stillschweigend zugelassenen Eintragungen, daß das Gesetz (für die landesgesetzlichen Vorbehalte die Landesgesetzgebung) rechtliche Wirkungen an die Eintragung knüpft. Unzulässig ist z. B. die Eintragung der persönlichen Eigenschaften der Berechtigten (als Ehefrau, Minderjährige 2c.). Vgl. zu § 894 Note V. 1 c (S. 459). Inhaltlich unzulässige Eintragungen, welche etwa irrthümlich bewirkt worden sind, sind nach GO. § 54 Abs. 1 S. 2 von Amtswegen zu löschen.

IV. Wegen der landesgesetzlichen Vorbehalte vgl. S. 411 Note D.

schriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

---

**§ 873. A. Erforderniß von Einigung und Eintragung. Materielles Konsens- und Eintragungsprinzip.**

§ 873 Abs. 1 unterstellt die rechtsgeschäftlichen Verfügungen (S. 45 Note 5) über die dem Liegenschaftsrecht unterstehenden Gegenstände dem materiellen Konsens- und Eintragungsprinzipe (Ausnahme B. I. 2). Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte (Erbbaurecht, Dienstbarkeit, Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grund-, Rentenschuld), zur Uebertragung und Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des bisherigen Berechtigten und des anderen Theiles sowie die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.

I. **Die Einigung.**

1. Die Natur der Einigung.

a. Die Einigung ist ein selbständiger von dem zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse, dem Kausalgeschäfte, losgelöster (abstrakter) Rechtsakt (sog. dinglicher Vertrag, vgl. S. 412 Note II). Sie geht regelmäßig der Eintragung voraus. Ihre Gültigkeit wird aber nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie der Eintragung folgt; vgl. § 879 Abs. 2, § 892 Abs. 2. (Beispiele: Es ist bereits auf einseitigen Antrag des Eigenthümers eine Belastung eingetragen, ohne daß zuvor die Einigung mit dem Erwerber des Rechtes erfolgt war; die scheinbar vorhandene Einigung erweist sich als nichtig und wird nach erfolgter Eintragung nachgeholt, vgl. zu b, ferner zu 3.) Die Einigung zwischen den beiden Parteien ist ein selbständiges Erforderniß für den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung. Eine grundbuchliche Eintragung ohne erforderliche Einigung bewirkt materielle Unrichtigkeit des Grundbuchs und begründet somit den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894). Inwieweit die Prüfung des Grundbuchrichters sich auf das Vorliegen der materiell erforderlichen Einigung zu erstrecken hat, vgl. zu 4 b α und β.

b. Ueber die im Falle der kraft Gesetzes oder kraft Anfechtung eintretenden Nichtigkeit der Einigung (§§ 116 ff., 139, 142) obwaltende Rechtslage vgl. S. 73 Note III. 3.

c. Rangverhältniß unter mehreren Rechten bei der der Eintragung des Rechtes nachfolgenden Einigung, insbesondere also z. B. bei Wiederholung einer nichtigen Einigung § 141, vgl. § 879 Abs. 2.

2. Die Personen, zwischen welchen die Einigung zu erfolgen hat, sind der — bisher — Berechtigte und der Erwerber.

a. Einigung mit dem nicht eingetragenen Berechtigten.

Zur materiellen Gültigkeit der Einigung ist nicht erforderlich, daß der verfügende Berechtigte zur Zeit der Einigung als Berechtigter eingetragen ist oder seine Eintragung gleichzeitig erlangt; vielmehr genügt es, daß er materiell berechtigt ist. Regelmäßig soll (GO. §§ 40 f., abgedruckt S. 435 zu § 873 A. II. 4 c) indeß in solchen Fällen die zur Bewirkung der Rechtsänderung erforderliche Eintragung nicht erfolgen. Wenn aber der wirklich Berechtigte nachträglich eingetragen wird, so bedarf es zur Hervorbringung der Rechtsänderung nicht einer nochmaligen Einigung; auch ist, wenn die Eintragung entgegen den Ordnungsvorschriften GO. §§ 40 f. erfolgt ist, die Rechtsänderung wirksam eingetreten. Wegen Eintragung des Berechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung auf Antrag des Gläubigers vgl. zu II. 4 c β. S. 435.

b. Wirksame Einigung zwischen einem verfügenden Nichtberechtigten und dem anderen Theile.

α. Einwilligung des Berechtigten § 185 Abs. 1.

β. Konvaleszenz § 185 Abs. 2.

γ. Wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs §§ 892 f.

§ 873.
(Note A. I.)

c. Mitwirkung von Vertretern. Kontrahiren mit sich selbst richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften §§ 164 ff., 181 Note IV S. 99.

3. Der Inhalt der Einigung.

a. Ein formaler Inhalt ist für die materielle Wirksamkeit der Einigung nicht vorgeschrieben. In dem Regelfalle wird die Einigung der Eintragung voraufgehen und in der Abgabe und Annahme der Erklärung bestehen, daß der Berechtigte die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige. Geht ausnahmsweise die Eintragung der Einwilligung vorauf (vgl. zu 1a), so genügt jede — formlose — Einigung über die Rechtsänderung. Ergänzend greifen hier die formalen Vorschriften der Grundbuchordnung ein. Vgl. zu II. 4 S. 434.

b. Die Einigung kann auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen; eine Ausnahme besteht nur für die Auflassung § 925 Abs. 2.

4. Form der Einigung. Nur die zur Uebertragung des Eigenthums (Auflassung § 925) sowie die zur Bestellung des Erbbaurechts (§ 1015) und gewisser landesgesetzlich geregelter Rechte (EG. Artt. 63, 68, 196) erforderliche Einigung muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden. (Vgl. zu § 128 Note 2.) Sonst ist eine besondere Form für die materielle Wirksamkeit der Einigung nicht vorgeschrieben; dies tritt klar zu Tage, wenn die Einigung erst nach geschehener Eintragung erfolgt (vgl. Note 1a u. 6a). Eine Form ist lediglich für die Eintragungsbewilligung und die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen (nicht aber für die materielle Einigung) durch GO. §§ 19, 29 (vgl. II. 4b) mit der Wirkung vorgeschrieben, so daß die Nichtbeobachtung dieser Form zwar zur Zurückweisung des Eintragungsantrags führt, nicht aber die trotz des Mangels erfolgte Eintragung nichtig macht.

5. (Abs. 2.) Bindung an die Einigung. Einigung und Eintragung bilden einen einheitlichen zu Bewirkung der Rechtsänderung erforderlichen Thatbestand, dessen Vollendung insofern nicht in der Hand der Parteien liegt, als der Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch, selbst wenn die Parteien alles von ihrer Seite Erforderliche gethan haben, nicht von ihnen, sondern von dem Grundbuchamt abhängig ist (vgl. S. 412 II. 1a). Ohne die Vorschrift des § 873 Abs. 2 würde deshalb — entgegen den durch Treu und Glauben und durch die Verkehrssicherheit gebotenen Rücksichten — angenommen werden können, daß vor Vollendung dieses Thatbestandes, d. h. vor der erfolgten Eintragung, Jeder der Betheiligten von dem noch unvollendeten Rechtsakte zurücktreten und die erklärte Einigung widerrufen könnte. Andererseits würde, wenn der gesammte Rechtsakt dahin aufgefaßt wird, daß die Einigung der Vertrag, die Eintragung aber die gesetzliche Bedingung seiner Wirksamkeit ist, ohne die Vorschrift des § 873 Abs. 2 schon die formlose Einigung bindend sein und damit für die Fälle der außerhalb des Grundbuchamts erklärten formlosen Einigung die Gefahr übereilter und leichtsinniger Verfügung über Grund und Boden begründet sein. Auf diesen Gesichtspunkten beruht die durch Abs. 2 gegebene Regelung der Bindung an die Einigung.

a. Ist die Eintragung erfolgt und liegt die Einigung auch nur formlos vor, so ist der Thatbestand des § 873 Abs. 1 und als seine Wirkung die Rechtsänderung gegeben.

b. (§ 873 Abs. 2.) Vor der Eintragung tritt Gebundenheit nur ein,

α. wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet sind (§ 128, EG. Artt. 141, 142).

β. wenn die Erklärungen vor dem Grundbuchamte (zu Protokoll GO. § 29) abgegeben sind oder bei dem Grundbuchamt eingereicht sind. Die Einreichung braucht nur von Einem der Betheiligten zu erfolgen, wenn sie nur dem gemeinschaftlichen Willen entspricht.

γ. wenn die Eintragungsbewilligung in grundbuchmäßiger Form (GO. § 29 S. 434) von dem Verfügenden dem anderen Theil ausgehändigt ist.

c. Die Bindung an die Einigung hat nur die negative Wirkung, daß der Gebundene seine Erklärung nicht einseitig widerrufen kann. Sie begründet

§ 873. (Note A. I.)

aber keinerlei Verpflichtung, insbes. auch nicht zur Abgabe einer etwa nach dem formellen Grundbuchrechte zur Eintragung noch erforderlichen Eintragungsbewilligung. Solche Verpflichtung könnte nur aus dem zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnisse abgeleitet werden. Vgl. zu 7. Zum Verständnisse dieser vielfach mißverstandenen Bestimmung diene eine Parallele aus dem Mobiliarsachenrechte (§ 929): Haben Käufer und Verkäufer eines Marmorblocks sich über die Uebereignung geeinigt, die in Angriff genommene Uebergabe aber schließlich unterlassen, weil ohne weitere Hülfe der Block nicht fortgeschafft werden kann, so kann der Käufer nicht auf Grund der begonnenen Uebergabe, sondern nur auf Grund des Kaufes die Uebergabe beanspruchen.

d. Sonderregelung.

α. Uebertragung des Eigenthums (Auflassung) § 925.

β. Bestellung des Erbbaurechts § 1015.

γ. Landesgesetzliche Vorbehalte EG. Artt. 63, 68, 196.

6. Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit des Erklärenden, welche zwischen bindender Abgabe der Einigungserklärung und der Eintragung eintreten, sind einflußlos, vgl. § 130 Abs. 2, vgl. auch § 878 Note 5.

7. Verhältniß der Einigung zu dem Kausalgeschäfte. Auf Grund einer rechtswirksam begründeten Verpflichtung zu einer der in § 873 Abs. 1 erwähnten Rechtsänderungen (vgl. namentlich die Formvorschrift für den Grundstücksveräußergsvertrag § 313) kann der die erforderlichen Erklärungen verweigernde Verpflichtete auf Abgabe derselben in der erforderlichen Form verklagt werden. Zwangsvollstreckg gemäß CPO. §§ 894 ff.; bei vorl. Vollstreckbarkeit Eintragg einer Vormerkg gemäß CPO. § 895, BGB. §§ 883 ff. — Abstrakte Natur der Einigung vgl. 1a; S. 412 Note II; S. 128 Note 3.

(Note A. II.)

II. **Die Eintragung.**

1. Der Eintritt der Rechtsänderung ist abhängig von der Eintragung. Keine dingliche Rechtsänderung in den unter § 873 Abs. 1 gehörigen Fällen ohne Eintragung. Abgelehnt ist damit eine Regelung, welche nicht die Entstehung, sondern nur die Wirksamkeit gegen Dritte von der Eintragung abhängig macht.

2. Die Eintragung ist nur ein Erforderniß der dinglichen Rechtsänderung neben dem anderen der Einigung (zu I). Zwar begründet die Eintragung als solche eine Rechtsvermuthung zu Gunsten des eingetragenen Berechtigten (§ 891), sie schafft aber nicht für sich allein eine formale Rechtskraft mit der Wirkung, daß die zu Unrecht erfolgte Eintragung dem Verletzten lediglich einen persönlichen Anspruch auf Beseitigung gäbe; vielmehr hat mangels der erforderlichen Einigung der Verletzte gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgte, den dinglichen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff.), unbeschadet der sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892) ergebenden Einschränkung.

3. Der Inhalt der Eintragung.

a. Zulässigkeit der Eintragung vgl. Vorb. zum zweiten Abschnitte III. 2b (S. 431) und zu § 892.

b. der Inhalt der Eintragung § 874.

4. Die formalen Voraussetzungen der Eintragung.

a. Antrag.

*GO. § 13. Eine Eintragung soll, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, nur auf Antrag erfolgen. Der Zeitpunkt, in welchem ein Antrag bei dem Grundbuchamt eingeht, soll auf dem Antrage genau vermerkt werden.*

*Antragsberechtigt ist Jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll.*

b. Eintragungsbewilligung.

*GO. § 19. Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.*

*GO. § 29. Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte*

*Urkunden nachgewiesen werden. Andere Voraussetzungen der Eintragung bedürfen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden.*

*§ 30. Für den Eintragungsantrag sowie für die Vollmacht zur Stellung eines solchen gelten die Vorschriften des § 29 nur, wenn durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll.*

α. Das Liegenschaftsrecht des BGB. stellt zwar für die Fälle, in welchen die Eintragung Erforderniß der Rechtsänderung ist, neben der Eintragung theils die Einigung der Betheiligten über die Rechtsänderung (vgl. §§ 873, 877, 880 Abs. 2, 1116 Abs. 2, 3, 1180) theils die einseitige, dem Grundbuchamt oder einem Anderen gegenüber abzugebende Erklärung des Berechtigten (§§ 875, 928, 1132 Abs. 2, 1168 Abs. 2, 1188 Abs. 1, 1195, 1196 Abs. 2) als weiteres gleich wesentliches Erforderniß auf. Nach § 19 GO. ist indeß zur Erleichterung und Vereinfachung des Grundbuchverkehrs die Eintragung nicht von dem Nachweise der Einigung abhängig gemacht, sondern statt der Einigung die Eintragungsbewilligung desjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, für erforderlich und genügend erklärt. (Formelles Konsensprinzip; Ablehnung des materiellen Legalitätsprinzips. Vgl. Vorb. zum 2. Abschnitte Note III. 2 S. 431). Wer hiernach die Eintragung zu bewilligen hat, bestimmt sich im einzelnen Falle nach den Vorschriften des BGB.; verweigert derselbe die formgerechte Ertheilung der Eintragungsbewilligung, so ist auf Ertheilung derselben aus dem zwischen den Parteien bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse zu klagen (vgl. zu A. I. 5c und 7). Wegen der Bedeutung des Urtheils als Eintragungsbewilligung CPO. §§ 894 ff. Ist die Eintragung auf Grund einer formalen Eintragungsbewilligung erfolgt, ohne daß die materielle Einigung stattgefunden hat, so liegt Unrichtigkeit des Grundbuchs vor (§ 894), vgl. Note I. 1 a.

β. Ausnahmen für die Fälle, in denen eine besondere Form der Einigung vorgeschrieben ist (§§ 925, 1015) enthält GO. § 20.

***GO.** § 20. Im Falle der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles erklärt ist.*

γ. Stellvertretung vgl. GO. § 30 (S. 434). Wegen Kontrahirens mit sich selbst vgl. § 181, Note IV S. 99.

c. Vorgängige Eintragung des Berechtigten (vgl. zu A. I. 2a).

α. Zwar ist diese Eintragung kein Erforderniß der Rechtsänderung; indeß wird zur Erleichterung der Legitimationsprüfung durch das Grundbuchamt, andererseits zur Sicherung des eingetragenen Berechtigten die vorgängige Eintragung des verfügenden Berechtigten durch die Ordnungsvorschrift GO. § 40 Abs. 1 gefordert. Ausnahmen GO. § 40 Abs. 2 und § 41.

***GO.** § 40. Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.*

*Bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief ertheilt ist, steht es der Eintragung des Gläubigers gleich, wenn dieser sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nachweist.*

*§ 41. Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll oder wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers oder eines Nachlasspflegers oder durch einen gegen den Erblasser oder den Nachlasspfleger vollstreckbaren Titel begründet wird.*

*Das Gleiche gilt für eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines Testamentsvollstreckers oder auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels, sofern die Bewilligung oder der Titel gegen den Erben wirksam ist.*

β. Eintragung des Berechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung auf Antrag des Gläubigers.

§ 873.
(Note A. II. 4.)

*GO. § 14. Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Be-rechtigten darf auch von demjenigen beantragt werden, welcher auf Grund ein… gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grund-buch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vo-gängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt.*

*CPO. § 792. Bedarf der Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreck… eines Erbscheins oder einer anderen Urkunde, die dem Schuldner auf Antr… von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu ertheilen ist, so kan… er die Ertheilung an Stelle des Schuldners verlangen.*

*CPO. § 896. Soll auf Grund eines Urtheils, das eine Willenserklärung d… Schuldners ersetzt, eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register vo… genommen werden, so kann der Gläubiger an Stelle des Schuldners die Ertheilu… der im § 792 bezeichneten Urkunden verlangen, soweit er dieser Urkunden z… Herbeiführung der Eintragung bedarf.*

d. Vorlegung des Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefs.

*GO. § 42. Bei einer Hypothek, über die ein Brief ertheilt ist, soll ei… Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Für die Eintragu… eines Widerspruchs bedarf es der Vorlegung nicht, wenn die Eintragung du… eine einstweilige Verfügung angeordnet ist und der Widerspruch sich darauf gründ… dass die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht bestehe od… einer Einrede unterliege oder dass die Hypothek unrichtig eingetragen sei.*

*Der Vorlegung des Hypothekenbriefs steht es gleich, wenn in den Fällen de… §§ 1162, 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des Ausschlu… urtheils die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird. Soll die Ertheilu… des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek gelöscht werden, s… genügt die Vorlegung des Ausschlussurtheils.*

*§ 43. Die Vorschriften des § 42 finden auf die Grundschuld und d… Rentenschuld entsprechende Anwendung. Ist jedoch das Recht für den Inhab… des Briefes eingetragen, so bedarf es der Vorlegung des Briefes nur dann nich… wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung eines nach § 1189 de… Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Vertreters oder durch eine gegen ihn erlasse… gerichtliche Entscheidung begründet wird.*

*§ 44. Bei einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibu… auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das dur… Indossament übertragen werden kann, soll eine Eintragung nur erfolgen, wen… die Urkunde vorgelegt wird; die Eintragung ist auf der Urkunde zu vermerke…*

*Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn eine Eintragung auf Gru… der Bewilligung eines nach § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Ve… treters oder auf Grund einer gegen diesen erlassenen gerichtlichen Entscheidu… bewirkt werden soll.*

(Note B.)

**B. Geltungsbereich des Einigungs- und Eintragungsprinzips.**

**I. Auf Rechtsgeschäft beruhende Rechtsänderungen.**

1. Regel. Beide Prinzipien gelten für die auf Rechtsgeschäft, nich… aber für die auf anderen Gründen (vgl. zu II) beruhenden Rechtsänderunge… einschließlich der den Inhalt eines Rechtes an einem Grundstücke betreffende… Aenderungen § 877.

2. Ausnahmen auf rechtsgeschäftlichem Gebiete.

a. Einschränkung des Einigungsprinzips für
α. Aufhebung von Rechten an Grundstücken §§ 875 f.
β. Aufgabe des Grundstückseigenthums (Dereliktion) und Aneignung des aufgegebenen Grundstücks § 928.
γ. Bestellg e. Hypothek für eine Schuldverschreibg auf den Inhaber § 118…
δ. Bestellung einer Grundschuld auf den Inhaber §§ 1192, 1195.
ε. Bestellung einer Eigenthümergrundschuld § 1196.

b. Einschränkung des Eintragungsprinzips für die Abtretung der Briefhypothek und Briefgrundschuld (§§ 1154 Abs. 1, 1192), sowie für die Belastung derselben mit einem Nießbrauch (§ 1069) oder Pfandrecht (§ 1274…

§ 873.
(Note B. II.)

**II. Nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Rechtsänderungen.**

Für die nicht auf Rechtsgeschäft sondern auf anderen Gründen (z. B. Erbfolge, Zwangsvollstreckung, Enteignung) beruhenden Rechtsänderungen ist eine allgemeine Regelung nicht erfolgt.

1. Eintragung ist Voraussetzung der Rechtsänderung für

a. den Eigenthumserwerb von Seiten des im Grundbuche nicht eingetragenen Eigenbesitzers nach dreißigjährigem Eigenbesitz und erfolgter Ausschließung des eingetragenen Eigenthümers im Aufgebotsverfahren § 927;

b. die sog. Tabularersitzung des Eigenthums und anderer Rechte an dem Grundstücke § 900;

c. die Entstehung der Sicherungshypothek, welche auf dem Grundstücke des Vormundes (Pflegers, Beistandes) auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts eingetragen wird, §§ 1844, 1915, 1693; FrG. § 54; GO. § 39;

d. die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auf Antrag des Gläubigers erfolgende Eintragung einer Sicherungshypothek, CPO. §§ 866, 867 f., abgedruckt zu § 1184;

e. in den Fällen, in welchen die Willenserklärung des Berechtigten durch Urtheil ersetzt wird CPO. §§ 894 ff.

***CPO.** § 894. Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§ 726, 730 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils ertheilt ist.*

*Die Vorschrift des ersten Absatzes kommt im Falle der Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe nicht zur Anwendung.*

*§ 895. Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, so gilt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt.*

*§ 896. Soll auf Grund eines Urtheils, das eine Willenserklärung des Schuldners ersetzt, eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register vorgenommen werden, so kann der Gläubiger an Stelle des Schuldners die Ertheilung der im § 792 bezeichneten Urkunden verlangen, soweit er dieser Urkunden zur Herbeiführung der Eintragung bedarf.*

*§ 897. Ist der Schuldner zur Uebertragung des Eigenthums oder zur Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache verurtheilt, so gilt die Uebergabe der Sache als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt.*

*Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner zur Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder zur Abtretung oder Belastung einer Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld verurtheilt ist, für die Uebergabe des Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs.*

*§ 898. Auf einen Erwerb, der sich nach den §§ 894, 897 vollzieht, finden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung.*

2. Außerhalb des Grundbuchs eintretende Rechtsänderung.

a. Zulässigkeit und Bedeutung der Berichtigung des Grundbuchs.

In den zu b aufgeführten Fällen vollzieht sich die Rechtsänderung zwar ohne Rücksicht auf die Eintragung, mithin außerhalb des Grundbuchs. Zur Beseitigung der durch die Rechtsänderung eintretenden materiellen Unrichtigkeit des Grundbuchs dient die Berichtigung des Grundbuchs (vgl. §§ 894—899; GO. § 22). Diese Berichtigung ist von Bedeutung für den Rang § 879, für die Begründung der Vermuthung aus § 891, für den Schutz gegen Verfügungen Nichtberechtigter gegenüber gutgläubigen Dritten § 892, für das formelle Verfügungsrecht des Berechtigten (GO. § 40), für den Beginn der Tabularersitzung § 900 und für die Anspruchsverjährung § 902.

3. Inhalt d. Eintragung.

**§ 874.** Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

II. Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke.
1. Freie Verzichtbarkeit und Löschung.

**§ 875.** Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

2. Bindung an den Verzicht.

Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder

b. Die einzelnen Fälle:
α. Erbfolge § 1942; Nacherbfolge § 2139. Vgl. GO. §§ 36, 37, 41, 52, 53. — Unter § 873 fällt der Erwerb auf Grund des Erbschaftskaufs § 2371, des Vermächtnisses § 2174, sowie des Vorausvermächtnisses § 2150.
β. Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft sowie der fortgesetzten Gütergemeinschaft §§ 1438, 1519, 1485; GO. §§ 34 f., 48, 36.
γ. Anfall des Vermögens der aufgelösten juristischen Person §§ 45, 88.
δ. Eintritt einer auflösenden Bedingung, eines Endtermins, des Todes eines auf Lebenszeit Berechtigten, z. B. des Nießbrauchers §§ 158, 163, 1061; GO. §§ 23 f. — Ausfall einer aufschiebenden Bedingung § 158.
ε. Anfechtung des anfechtbaren dinglichen Geschäfts, vgl. S. 73 Note III. 2.
ζ. Entstehung des Nießbrauchs bzw. einer Sicherungshypothek kraft Gesetzes, wenn die auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke gerichtete Forderung mit Nießbrauch (§ 1075 Abs. 1) bzw. mit Pfandrecht (§ 1287) belastet ist und der Schuldner die Leistung bewirkt. Entsprechend beim Pfändungspfandrechte CPO. § 848 Abs. 2.
η. Zuschlag in der Zwangsversteigerung Zw. §§ 90, 130.
ϑ. Uebergang von Hypotheken auf den Eigenthümer als Eigenthümerhypothek bzw. auf den persönlichen Schuldner vgl. §§ 1163, 1153 und 1143, 1168, 1170; CPO. § 868; Zw. § 128. — Gesammthypothek § 1182.
c. Ueberbau- und Nothwegrente §§ 914, 916, 917.
d. Enteignung EG. Artt. 52, 53, 109.

**§ 874.** 1. Der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 873 A. II. 4b) wird durch § 874 zur Erleichterung der Grundbuchführung die gleiche materielle Wirkung wie der Eintragung selbst beigelegt. — Wegen der Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die in Bezug genommene Eintragsbewilligung vgl. zu § 892 Note II. 5.

2. Aufbewahrung der Urkunden GO. § 9; Einsicht und Entnahme von Abschriften GO. § 11.

3. Eine Einschränkung der Zulässigkeit bloßer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung besteht für Hypothek, Grund- und Rentenschuld gemäß §§ 1115, 1192, 1199, hinsichtlich der Unterwerfung des jeweiligen Grundstückseigenthümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung nach CPO. § 800, abgedruckt S. 563.

*GO. § 50. Werden Dienstbarkeiten und Reallasten als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen, so bedarf es nicht der Bezeichnung der einzelnen Rechte, wenn auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird.*

4. Entsprechende Vorschrift bei Eintragungen, durch welche der Inhalt eines Rechtes geändert wird § 877; für Vormerkungen § 885 Abs. 2.

5. Eine unvollständige Eintragung, welcher wesentliche, durch eine Mußvorschrift geforderte Bestandtheile fehlen (vgl. §§ 1115, 1199 Abs. 2), hat nicht die mit der Eintragung verbundenen Wirkungen. Vgl. § 873 B. II. 2a (S. 437). Im Falle nachträglicher Ergänzung der Eintragung kommen ihr diese Wirkungen erst von dem Zeitpunkte der Ergänzung ab zu.

demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.

---

**§ 875. I. Rechtsgeschäftliche Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke.**

1. Die Vorschrift des § 875 entspricht der Vorschrift des § 873 mit der Maßgabe, daß an die Stelle der vertragsmäßigen Einigung die einseitige Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, tritt. Zur Aufhebung ist demnach erforderlich und genügend die Verzichtserklärung des Berechtigten **und die Eintragung**, d. h. die Löschung des Rechtes (vgl. zu 1 b). Wegen der erforderlichen Zustimmungen vgl. § 876. — Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung § 1822 Ziff. 13. — Vertheilung der Gesammthypothek durch den Gläubiger § 1132 Abs. 2.

a. Die Erklärung (vgl. zu § 873 A. I.).

α. Empfänger der Erklärung. Die Erklärung des Berechtigten ist dem Grundbuchamt oder dem Begünstigten gegenüber abzugeben. Wirksamwerden § 130; Anfechtung der Erklärung § 143 Abs. 3.

β. Eine Form ist für die Erklärung nicht vorgeschrieben; indeß findet die Ordnungsvorschrift GO. § 29 (S. 434) Anwendung. Eine dieser Vorschrift entgegen auf Grund formloser Erklärung vorgenommene Löschung bewirkt dennoch Aufhebung des Rechtes (vgl. § 873 A. I. 4).

γ. Die Bindung des Erklärenden vor erfolgter Löschung (Abs. 2; vgl. § 873 A. I. 5). Abgabe der Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte vgl. zu α. Auch formlose Abgabe bindet, genügt aber nicht zur grundbuchlichen Eintragung, GO. §§ 29 f. Aus der bloßen Erklärung, das Recht aufzugeben, kann nicht auf Ertheilung der Löschungsbewilligung in grundbuchmäßiger Form geklagt werden. Solche Klage kann nur auf das obligatorische Rechtsverhältniß gestützt werden (vgl. § 873 A. I. 5c). — Das Ausbleiben der nach § 876 erforderlichen Zustimmung des Drittberechtigten beeinträchtigt nicht die nach § 875 Abs. 2 eingetretene Bindung des Berechtigten.

b. Die Löschung (vgl. § 873 A. II).

***GO. § 47.*** *Die Löschung eines Rechtes oder einer Verfügungsbeschränkung erfolgt durch Eintragung eines Löschungsvermerkes.*

*Wird bei der Uebertragung eines Grundstücks oder eines Grundstückstheils auf ein anderes Blatt ein eingetragenes Recht nicht mitübertragen, so gilt es in Ansehung des Grundstücks oder des Theiles als gelöscht.*

2. Die Aufhebungserklärung ist abstraktes Rechtsgeschäft (vgl. § 873 A. I. 1); bei ungerechtfertigter Bereicherung vgl. S. 380 Note III. 1.

3. Sonderregelung für:

a. Aufhebung der Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld §§ 1168, 1178, 1183; GO. § 27 Abs. 1 (zu § 1183); §§ 1192, 1199;

b. Verzicht auf das Eigenthum an einem Grundstücke § 928 Abs. 1.

**II. Rechtsgeschäftliche Aufhebung eines Rechtes an einem das Grundstück belastenden Rechte** erfordert — abweichend von der Vorschrift des § 873 über die Belastung eines Rechtes — nicht Eintragung. Vgl. für den Nießbrauch §§ 1072, 1064; für das Pfandrecht §§ 1273 Abs. 1, 1255 Abs. 2. — Wegen der formalen Voraussetzungen der Löschung GO. § 27 Abs. 2.

***GO. § 27 Abs. 2.*** *Ein Recht, mit dem eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld belastet ist, darf nur mit Zustimmung desjenigen gelöscht werden, welchem die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld zusteht. Für eine Löschung, die zur Berichtigung des Grundbuchs erfolgen soll, ist die Zustimmung nicht erforderlich, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird.*

**III. Nicht auf Rechtsgeschäft beruhendes Erlöschen** fällt nicht unter § 875. Hierher gehören die Verjährung der §§ 902, 1028; Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins vgl. § 1061; GO. §§ 23, 24 u. A. m. In diesen Fällen greift der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff. ein.

3. Zustimmung Drittberechtigter.

**§ 876.** Ist ein Recht an einem Grundstücke mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist zur Aufhebung des belasteten Rechtes die Zustimmung des Dritten erforderlich. Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

---

**§ 876. I. Die rechtsgeschäftliche Aufhebung eines mit dem Rechte eines Dritten belasteten Rechtes an einem Grundstücke.**

1. (Satz 1.) Unmittelbare Belastung des aufzuhebenden Rechtes. Das aufzuhebende Recht kann, wenn es veräußerlich ist (vgl. § 399 Note 1b, § 400 Note 2), mit dem Rechte eines Dritten nach den Vorschriften über Nießbrauch oder Pfandrecht an Rechten (§§ 1068 ff., 1273 ff.) oder wenn es Grundstücksqualität hat (vgl. Vorb. zu §§ 91 ff. Note 2 S. 37), nach den für die Belastung von Grundstücken maßgebenden Vorschriften belastet sein. Bei unmittelbarer Belastung des aufzuhebenden Rechtes gilt die Regel des Satz 1 ohne Ausnahme. Wegen Aufhebung des belastenden Rechtes vgl. § 875 Note II.

2. (Satz 2.) Mittelbare Belastung eines subjektiv dinglichen Rechtes.

Die Grunddienstbarkeiten (§ 1018), das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 2), die subjektiv-dingliche Reallast (§ 1105 Abs. 2) sind nach § 96 Bestandtheile des herrschenden Grundstücks. Die Belastung des Grundstücks mit dem Rechte eines Dritten erstreckt sich daher auf diese Rechte, so daß dieselben gemäß der Regel des § 876 Satz 1 nur mit Zustimmung des Dritten aufgehoben werden könnten. Dies Erforderniß erleidet Einschränkungen

a. für die materielle Aufhebung des belasteten Rechtes

α. durch § 876 Satz 2. Die Zustimmung des Drittberechtigten ist nicht erforderlich, wenn nachgewiesen wird, daß sein Recht durch die Aufhebung des belasteten Rechtes nicht berührt wird; so ist z. B. ein für das dienende Grundstück bestehendes Vorkaufsrecht ohne jede Bedeutung für die Ausübung eines an demselben Grundstücke bestehenden Gebrauchsrechtes (Nießbrauchs, Grundgerechtigkeit), wohl hingegen unter Umständen werthvoll für diejenigen Rechte, bei welchen sich die Möglichkeit der Umwandlung des Rechtes in einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös ergeben kann (Reallast § 1107, Hypothek § 1113, Grund- und Rentenschuld §§ 1191, 1199);

β. durch die landesgesetzlichen Vorbehalte über Ersatz der Zustimmung durch ein behördliches Unschädlichkeitsattest; EG. Art. 120 Abs. 2 Ziffer 2;

b. für die formelle Löschung des belasteten Rechtes (zur Erleichterung des Grundbuchverkehrs).

*GO. § 21. Steht ein Recht, das durch die Eintragung betroffen wird, dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zu, so bedarf es der Bewilligung derjenigen, deren Zustimmung nach § 876 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist, nur dann, wenn das Recht auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt ist.*

*GO. § 8. Rechte, die dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen, sind auf Antrag auch auf dem Blatte dieses Grundstücks zu vermerken. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des Grundstücks sowie Jeder, dessen Zustimmung nach § 876 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist.*

*Der Vermerk ist von Amtswegen zu berichtigen, wenn das Recht geändert oder aufgehoben wird.*

**§ 877.** Die Vorschriften der §§ 873, 874, 876 finden auch auf Aenderungen des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück Anwendung.

III. Aenderung des Rechtsinhalts.

**§ 878.** Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.

IV. Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden.

---

c. Ist die Löschung gemäß GO. § 21 ohne die nach § 876 materiell erforderliche Zustimmung des Drittberechtigten erfolgt, so ist trotz der Löschung die Aufhebung des Rechtes nicht eingetreten. Der Drittberechtigte kann Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 verlangen.

3. (Satz 3.) Die Zustimmungserklärung.

a. Satz 3 bezieht sich sowohl auf die Zustimmung aus Satz 1 als auch auf die Zustimmung aus Satz 2.

b. Ueber die Natur der Zustimmung vgl. §§ 182 ff. (vorherige Zustimmung-Einwilligung § 183, nachträgliche Zustimmung-Genehmigung § 184).

c. Eine Form ist für die materielle Wirkung der Zustimmung nicht vorgeschrieben, indeß soll die grundbuchliche Löschung nur beim Vorliegen der grundbuchmäßigen Form erfolgen GO. § 29 S. 434.

d. Unwiderruflichkeit der Zustimmung vgl. § 183 Note 1; § 130 Note B.

e. Die wirksam gewordene Zustimmung wirkt nicht nur dem Universalsukzessor, sondern auch dem Sondernachfolger des Zustimmenden gegenüber §§ 413, 404. Der Schutz des gutgläubigen Sondernachfolgers ergiebt sich aus § 892.

II. **Das nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Erlöschen** eines mit dem Rechte eines Dritten belasteten Grundstücksrechts (vgl. § 875 Note III) ist unabhängig von der Zustimmung des Drittberechtigten.

**§ 877.** 1. Die Aenderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstücke bedeutet theilweise Aufhebung und theilweise Neubegründung des belastenden Rechtes. Hieraus ergiebt sich die Vorschrift des § 877.

a. Erforderniß der Einigung zwischen dem Berechtigten und dem Eigenthümer des Grundstücks § 873.

b. Erforderniß der Eintragung in das Grundbuch § 873; Zulassung der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung § 874.

c. Erforderniß der Zustimmung des Drittberechtigten, zu dessen Gunsten das abzuändernde Recht unmittelbar oder, wenn es sich um die Aenderung eines subjektiv-dinglichen Rechtes handelt, mittelbar als Bestandtheil des herrschenden Grundstücks belastet ist § 876.

2. Wegen der formalen Voraussetzungen vgl. GO. § 19 zu § 873 (S. 434), GO. § 21 zu § 876 (S. 440).

3. Besonders geregelte Fälle.

a. Umwandlung einer Briefhypothek in eine Buchhypothek und umgekehrt § 1116.

b. Umwandlung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt § 1186.

c. Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt § 1198.

d. Ersetzung der hypothekarisch gesicherten Forderung durch eine andere Forderung § 1180.

**§ 878.** 1. Die Abgabe der zur Hervorbringung einer dinglichen Rechtsänderung erforderlichen Erklärung und die grundbuchliche Eintragung bilden einen einheitlichen Akt. Deshalb würde an sich durch eine vor Vollendung dieses gesammten Aktes eintretende Verfügungsbeschränkung des Verfügenden eine wirksame Verfügung ausgeschlossen sein. Der § 878 mildert die hiernach mit dem Eintragungsprinzipe für die Betheiligten verbundene Gefähr-

V. Rangverhältniß.
1. Reihenfolge der Eintragungen.

**§ 879.** Das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen. Sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang.

Die Eintragung ist für das Rangverhältniß auch dann maßgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist.

2. Abweichende Bestimmung.

Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

---

dung hinsichtlich einer Verfügungsbeschränkung, welche erst eintritt, wenn bereits alles von den Parteien zwecks Hervorbringung der Rechtsänderung zu Veranlassende einschließlich der Stellung des Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamte bewirkt ist und nur noch die Eintragung selbst aussteht. Insonderheit muß in den Fällen des § 873 Abs. 2 auch die zur Bindung des Berechtigten erforderliche Einigung, einschließlich der Annahmeerklärung des Erwerbers vorliegen, damit die Voraussetzungen des § 878 gegeben sind. Eine zwischen der Auflassung und der Eintragung eintretende Verfügungsbeschränkung (z. B. Konkurs) des Auflassenden hindert demnach nicht die Eigenthumsübertragung.

3. Einfluß des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf den gutgläubigen Erwerb trotz Mangels der Verfügungsbefugniß zu § 892.

4. Wegen der Verfügungsbeschränkungen vgl. die Noten zu §§ 135 f. und zu § 894 Note V. Die Vorschrift des § 878 wird weder durch die Vorschrift über die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners berührt (KO. § 15), noch berührt sie selbst die Vorschriften über die Anfechtung der vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners vgl. KO. § 42.

5. Stirbt der Erklärende oder verliert er die Geschäftsfähigkeit nach Abgabe der Erklärung aber vor Eintragung im Grundbuche, so greift nicht § 878, sondern § 130 Abs. 2 Platz. Vgl. daselbst Note A. I. 1d, sowie § 873 A. 1. 6.

Vorbemerkung zu §§ 879—881.

1. **Bedeutung des Rangverhältnisses.**

Das Rangverhältniß der Realrechte ist von Bedeutung

a. für die Befriedigung der Ansprüche aus dem Grundstücke Zw. §§ 10—14;
b. als Grundlage für das geringste Gebot Zw. §§ 44 ff.;
c. für die Vertheilung des Versteigerungserlöses Zw. § 109 Abs. 2, §§ 112 ff. und der Verwaltungsüberschüsse Zw. §§ 155 ff.

2. **Verhältniß der §§ 879 ff. zu den Rangvorschriften Zw. §§ 10 ff.**

a. Die §§ 879—881 regeln das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist. Diese Rechte, d. h. die dinglichen Rechte des BGB. bilden die 4., 6., 8. Klasse der Rangordnung, welche für die gesammten ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährenden Ansprüche besteht. (Zw. §§ 10—13, abgedruckt zu Note b; vgl. ferner Zw. §§ 109 f.) Die §§ 879—881 bestimmen die Rangordnung innerhalb der in der 4., 6., 8. Klasse der allgemeinen Rangordnung zu befriedigenden Rechte (Zw. § 11). Wegen wiederkehrender Leistungen und anderer Nebenleistungen Zw. § 10 Nr. 4 und 8, §§ 12, 13.

b. Zw. §§ 10—13.

*Zw. § 10. Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach dem Verhältniss ihrer Beträge:*

Vorbemerkung zu §§ 879—881.

*1. der Anspruch eines die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung oder nöthigen Verbesserung des Grundstücks, im Falle der Zwangsversteigerung jedoch nur, wenn die Verwaltung bis zum Zuschlage fortdauert und die Ausgaben nicht aus den Nutzungen des Grundstücks erstattet werden können;*
*2. bei einem land- oder forstwirthschaftlichen Grundstücke die Ansprüche der zur Bewirthschaftung des Grundstücks oder zum Betrieb eines mit dem Grundstücke verbundenen land- oder forstwirthschaftlichen Nebengewerbes angenommenen, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen, insbesondere des Gesindes, der Wirthschafts- und Forstbeamten, auf Lohn, Kostgeld und andere Bezüge wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen Beträge;*
*3. die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge;*
*4. die Ansprüche aus Rechten an dem Grundstücke, soweit sie nicht in Folge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind, die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen jedoch, mit Einschluss derjenigen, welche als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind, nur wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge;*
*5. der Anspruch des Gläubigers, soweit er nicht in einer der vorhergehenden Klassen zu befriedigen ist;*
*6. die Ansprüche der vierten Klasse, soweit sie in Folge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind;*
*7. die Ansprüche der dritten Klasse wegen der älteren Rückstände;*
*8. die Ansprüche der vierten Klasse wegen der älteren Rückstände.*

*Das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke besteht auch für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.*

*§ 11. Sind Ansprüche aus verschiedenen Rechten nach § 10 Nr. 4, 6 oder 8 in derselben Klasse zu befriedigen, so ist für sie das Rangverhältniss massgebend, welches unter den Rechten besteht.*

*In der fünften Klasse geht unter mehreren Ansprüchen derjenige vor, für welchen die Beschlagnahme früher erfolgt ist.*

*§ 12. Die Ansprüche aus einem und demselben Rechte haben unter einander folgende Rangordnung:*
*1. die Ansprüche auf Ersatz der im § 10 Abs. 2 bezeichneten Kosten;*
*2. die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und andere Nebenleistungen;*
*3. der Hauptanspruch.*

*§ 13. Die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen nehmen ihren Anfang von dem letzten Fälligkeitstermine vor der Beschlagnahme des Grundstücks; die Rückstände werden von demselben Zeitpunkte zurückgerechnet.*

*Fehlt es innerhalb der letzten zwei Jahre an einem Fälligkeitstermine, so entscheidet die Zeit der Beschlagnahme.*

*Liegen mehrere Beschlagnahmen vor, so ist die erste massgebend. Bei der Zwangsversteigerung gilt, wenn bis zur Beschlagnahme eine Zwangsverwaltung fortgedauert hat, die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste.*

3. **Uebergangsbestimmung** für das Rangverhältniß
a. der am 1. Januar 1900 bestehenden Rechte EG. Art. 184;
b. der in der Zeit vom 1. Januar 1900 bis zur Anlegung des Grundbuchs begründeten Rechte EG. Art. 189.

4. **Landesgesetzliche Vorbehalte.** EG. zu Zw. §§ 3, 4.

**§ 879.** 1. Das Rangverhältniß knüpft sich nicht nur für die dem Eintragungsprinzip (vgl. § 873 Note B.) unterliegenden Grundstücksbelastungen, sondern auch für die außerhalb des Grundbuchs zur Entstehung gelangenden Rechte an die Thatsache der den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden (§ 874

§ 879. Note 5) Eintragung. Vgl. insbesondere über den Rang des durch Tabularersitzung erworbenen Rechtes § 900 Abs. 2. Ausnahmen für die Ueberbau- und Nothwegrente §§ 914, 916, 917.

2. Durch die Ordnungsvorschriften der GO. wird für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Eintragungsanträge Vorsorge dafür getroffen, daß sich für die nacheinander gestellten Anträge das der Zeitfolge derselben entsprechende Rangverhältniß und für gleichzeitige Anträge gleicher Rang aus dem Grundbuch ergiebt (zu GO. § 46 vgl. § 879 Abs. 3). Nichtbeobachtung der Vorschriften kann je nach den Umständen einen Bereicherungs- oder einen Schadensersatzanspruch (§ 839; GO. § 12), nicht aber den Berichtigungsanspruch aus § 894 (vgl. das. Note II. 1 a δ) begründen. Vgl. RG. 4 324.

*GO. § 13 Abs. 1 S. 2. Der Zeitpunkt, in welchem ein Antrag bei dem Grundbuchamt eingeht, soll auf dem Antrage genau vermerkt werden.*

*GO. § 16. Einem Eintragungsantrage, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft wird, soll nicht stattgegeben werden.*

*Werden mehrere Eintragungen beantragt, so kann von dem Antragsteller bestimmt werden, dass die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll.*

*§ 17. Werden mehrere Eintragungen beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so darf die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen.*

*§ 18. Steht einer beantragten Eintragung ein Hinderniss entgegen, so hat das Grundbuchamt entweder den Antrag unter Angabe der Gründe zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen. Im letzteren Falle ist der Antrag nach dem Ablaufe der Frist zurückzuweisen, wenn nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen ist.*

*Wird vor der Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zu Gunsten des früher gestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung* [vgl. § 883] *oder ein Widerspruch* [vgl. § 899] *einzutragen; die Eintragung gilt im Sinne des § 17 als Erledigung dieses Antrags. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird.*

*GO. § 46. Sind in einer Abtheilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen zu bewirken, so erhalten sie die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht; sind die Anträge gleichzeitig gestellt, so ist im Grundbuche zu vermerken, dass die Eintragungen gleichen Rang haben.*

*Werden mehrere Eintragungen, die nicht gleichzeitig beantragt sind, in verschiedenen Abtheilungen unter Angabe desselben Tages bewirkt, so ist im Grundbuche zu vermerken, dass die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht.*

*Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als ein Rangverhältniss nicht besteht oder das Rangverhältniss von den Antragstellern abweichend bestimmt ist.*

3. (Abs. 2.) Einigung nach erfolgter Eintragung vgl. § 873 Note A. I. 1 a. Abs. 2 muß auch für solche Fälle gelten, in denen eine Einigung nicht erforderlich ist, aber die erforderliche einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung des Eigenthümers zunächst nicht rechtsbeständig vorliegt (vgl. § 873 Note B. I. 2, § 1196 Note II. 1 b).

4. Besondere Vorschriften über den Rang.

a. Rang bei vorheriger Eintragung einer Vormerkung § 883 Abs. 3;
b. Aenderung des Ranges § 880; Theilhypotheken § 1151 vgl. auch § 1176; Erhöhung des Zinsfußes vorstehender Hypotheken § 1119;
c. Vorbehalt der Rangänderung § 881;
d. Rangverhältniß bei Zuschreibung eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks § 1131;
e. Tabularersitzung § 900 Abs. 2;
f. Ueberbau- und Nothwegrente §§ 914, 916, 917.

5. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Meliorationsdarlehen EG. Art. 118.

**§ 880.** Das Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden. Zu der Rangänderung ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden Anwendung. Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

3. Nachträgliche Aenderung (Prioritätscession).

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des § 876 entsprechende Anwendung.

Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird.

Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt.

---

**§ 880. I. Inhalt des § 880.**

§ 880 behandelt die nachträgliche Rangänderung mit dinglicher Wirkung. Abs. 1 spricht in Berücksichtigung des Umstandes, daß für das Sachenrecht das Prinzip der Vertragsfreiheit nicht gilt, die rechtliche Zulässigkeit der nachträglichen Rangänderung (Prioritätseinräumung, Prioritätszession) aus.

**II. Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsänderung.**

1. Materielle Voraussetzungen.

a. Einigung (dinglicher Vertrag vgl. § 873 A. I) zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Berechtigten. Sind beide Rechte in der Hand desselben Berechtigten, so ersetzt sein auf die Rangänderung gerichteter Wille die Einigung. Gebundenheit des Erklärenden § 873 Abs. 2. — Nachträgliche Verfügungsbeschränkung § 878.

b. Eintragung in das Grundbuch (vgl. § 873 A. II) erfolgt sowohl bei dem zurücktretenden als auch bei dem vortretenden Rechte.

c. Zustimmung Dritter gegenüber dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten. Unwiderruflichkeit vgl. § 876. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts § 1822 Ziff. 13.

α. Die Zustimmung des Eigenthümers ist nur für das Zurücktreten von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden erforderlich. Bezweckt ist sein Schutz für den Fall, daß er diese Rechte als Eigenthümerhypothek ꝛc. erhält (vgl. zu § 1177). — Sicherung des persönlichen Schuldners § 1165.

β. Bei Theilung der Forderung ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich § 1151; für Grundschulden § 1192.

γ. Zustimmung derjenigen, zu deren Gunsten das zurücktretende Recht belastet ist (Abs. 3) vgl. § 876.

2. Formale Voraussetzungen für die grundbuchliche Eintragung.

a. Eintragungsbewilligung des Zurücktretenden in grundbuchmäßig beglaubigter Form GO. §§ 19, 29 f. (S. 434).

b. Antrag des Zurücktretenden oder des Vortretenden GO. § 13 Abs. 2 (S. 434) — Wegen eventuell erforderlicher Beglaubigung des Antrags GO. § 30 (S. 434).

**III. Die Wirkung der Rechtsänderung.**

1. Absolute Wirkung. Die gemäß § 880 erfolgte Aenderung des Rangverhältnisses hat nicht blos obligatorische, sondern dingliche Wirkung in der Art, daß es — unbeschadet der Rechte der Zwischenberechtigten (Note IV) — so anzusehen ist, als ob an der Stelle, an welcher das zurücktretende Recht

4. Rangvorbehalt.

**§ 881.** Der Eigenthümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugniß vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugniß auf den Erwerber über.

Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht in Folge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.

---

eingetragen ist, das vortretende Recht bis zum Betrage des ersteren eingetragen wäre. Demgemäß ist, wenn der zurücktretende oder ein zwischenberechtigter Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, das vortretende Recht in das geringste Gebot (Zw. §§ 44 ff.) aufzunehmen, während umgekehrt, wenn der vortretende oder ein zwischenberechtigter Gläubiger betreibt, das zurücktretende Recht für das geringste Gebot nicht zu berücksichtigen ist. Vgl. RKommiss. zu Zw. Nr. 29.

2. (Abs. 3.) Die Rangänderung bleibt von einer rechtsgeschäftlichen Aufhebung (vgl. S. 45 Note 5) des zurücktretenden Rechtes unberührt. War die zurücktretende Post zu Unrecht eingetragen und wird dieselbe deshalb im Wege der Grundbuchberichtigung (§§ 894 ff.) zur Löschung gebracht, so hängt die Rechtsbeständigkeit der Vorrechtseinräumung davon ab, ob der vortretende Berechtigte gemäß §§ 892, 893 als gutgläubiger Erwerber geschützt ist (vgl. § 893 Note 3c). War das zurücktretende Recht von vornherein ein dinglich befristetes oder auflösend bedingtes, so fällt bei Eintritt des Zeitpunkts oder der Bedingung mit dem Rechte auch die Vorrechtseinräumung fort.

IV. (Abs. 5.) **Die Zwischenberechtigten.**

Die Stellung der Zwischenberechtigten wird durch die Rangänderung weder verschlechtert noch verbessert. Demgemäß äußert, wenn das vortretende Recht später wegfällt, das zurücktretende Recht an der nunmehr freien Stelle den zwischenstehenden Rechten gegenüber dieselbe Wirkung, wie wenn die Rangänderung nicht stattgefunden hätte.

**§ 881.** 1. Der Rangvorbehalt aus § 881 kann nur bei Bestellung des durch den Vorbehalt beschränkten Rechtes erfolgen; soll nachträglich eine Rangänderung erfolgen, so greift § 880 ein.

2. Der Rangvorbehalt ist kein Vorbehalt im Sinne GO. § 16 Abs. 1 (S. 444), sondern ein Vorbehalt, welcher das einzutragende Recht inhaltlich beschränkt.

3. Natur des Vorbehalts.

a. Der Vorbehalt begründet keine Belastung des bestellten Rechtes, sondern eine inhaltliche Beschränkung desselben. Der Vorbehalt begründet kein mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbundenes Recht i. S. des § 96, sondern eine dem Eigenthümer als solchem verbliebene Befugniß (Abs. 3).

b. Der Vorbehalt kann bedingt oder befristet sein.

c. Die Aufhebung des Vorbehalts bedeutet eine Aenderung (Erweiterung) des Inhalts des durch den Vorbehalt beschränkten Rechtes i. S. des § 877.

4. Veräußerung des Grundstücks (Abs. 3).

Das Recht, von der vorbehaltenen Befugniß Gebrauch zu machen, steht dem jeweiligen Eigenthümer als solchem, auch demjenigen zu, der das Grundstück in der Zwangsvollstreckung erwirbt.

§ 882. Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Werth aus dem Erlöse zu ersetzen ist, so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

VI. Bestimmung des Höchstbetrags für den Werthersatz.

§ 883. Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig.

VII. Vormerkung eines persönl. Anspruchs. 1. Zulässigkeit.

Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

2. Vormerkungswidrige Verfügung.

Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.

3. Rang des vorgemerkten Rechtes.

---

5. Erlöschen des beschränkten Rechtes vor Ausübung des Vorbehalts macht den Vorbehalt gegenstandslos.

6. Von der Ausübung des Vorbehalts ab ist das Rechtsverhältniß ebenso wie bei nachträglicher Rangänderung (§ 880) zu beurtheilen.

7. Die Ausübung des Vorbehalts kann nur durch den Eigenthümer oder aus seiner Person erfolgen; der Vorbehalt kann im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß CPO. § 857 gepfändet und überwiesen und zu Gunsten einer dem Gläubiger bereits zustehenden oder im Wege der Zwangsvollstreckung einzutragenden Hypothek ausgeübt werden.

8. Zwischenrechte (Abs. 4). Der Umstand, daß in der Zeit zwischen der Eintragung des Vorbehalts und der Eintragung des auf Grund desselben bevorrechtigten Rechtes Zwischeneintragungen ohne den entsprechenden Vorbehalt erfolgt sind, hindert die Eintragung des Vorranges nicht. Der Einfluß der Zwischeneintragung auf die Wirkung des Rangvorbehalts ergiebt sich erst bei der Realisirung der Hypotheken. Der Erwerber der bevorrechtigten Hypothek ist in der Lage, sich durch Berücksichtigung der aus dem Grundbuche bzw. aus dem Hypothekenbrief ersichtlichen Zwischeneintragungen zu schützen. Nach Abs. 4 gehen die vorbehaltlosen Zwischeneintragungen zu Lasten des Rangvorbehalts; der Vorbehalt wirkt nur demjenigen Rechte gegenüber, bei welchem er eingetragen ist, nicht auch einem ohne den entsprechenden Vorbehalt zwischeneingetragenen Rechte gegenüber.

**Beispiel a.** Belastung: Primus 10 000 mit Vorbehalt des Vorrangs für spätere 10 000 M.
Secundus 1000 ohne Vorbehalt, z. B. Zwangshypothek.
Tertius 10 000 mit dem vorbehaltenen Vorrange vor Primus.
Versteigerungserlös: 10 000.
Vertheilung: Tertius erhält 10 000, Primus und Secundus fallen aus.

**Beispiel b.** Belastung: wie zu a. Versteigerungserlös: 16 000.
Vertheilung: Primus erhält 6000, Secundus 1000, Tertius 9000.

**Beispiel c.** Belastung: wie zu a. Versteigerungserlös: 20 000.
Vertheilung: Primus erhält 10 000, Secundus 1000, Tertius 9000.

**§ 882.** 1. Vgl. Zw. §§ 52, 91 f. In Betracht kommen Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Reallasten und die gemäß EG. landesgesetzlich zugelassenen Nutzungsrechte.

2. Vgl. die Ablösungssumme bei Rentenschulden §§ 1199, 1200.

§ 883.

§ 883. I. **Zweck der Vormerkung.**

1. Das BGB. kennt kein Recht zur Sache. Der Anspruch aus einem Schuldverhältnisse hat an sich keine Wirksamkeit gegen Dritte (vgl. S. 128 Note 4, Uebergangsbestimmung EG. Art. 179). Demgegenüber ermöglicht das Institut der Vormerkung (§§ 883 ff.) die Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Aenderung des dinglichen Rechtsstandes.

2. Die Vormerkung als ein Sicherungsmittel zum Schutze des persönlichen Anspruchs auf Bewirkung einer dinglichen Rechtsänderung unterscheidet sich wesentlich von dem Widerspruch aus § 899, der den Schutz eines bereits bestehenden dinglichen Rechtsstandes gegen die Gefahren bezweckt, denen die dinglichen Rechte in Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§§ 892, 1138) so lange ausgesetzt sind, wie der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht.

II. **Die zu sichernden Rechte.**

1. Jeder Anspruch, welcher auf eine dem Eintragungsprinzip unterliegende dingliche Rechtsänderung gerichtet ist, kann vorgemerkt werden. Insbesondere kann der vorzumerkende persönliche Anspruch auch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes an einen Dritten gehen, z. B. der Anspruch des anfechtungsberechtigten Gläubigers (Anfechtungsgesetz § 7 S. 76) auf Zurückgewährung an den Schuldner. Die Zulässigkeit der Vormerkung bedingter und betagter Ansprüche ist mit Rücksicht auf die Unzulässigkeit bedingter und betagter Auflassung (§ 925 Abs. 2) von besonderer Bedeutung. Auch Ansprüche, welche von einer Gegenleistung abhängig sind, können vorgemerkt werden (RG. Gruchot 34 1091 ff.). Wegen Vormerkung des Wiederkaufsrechts § 496 Note 1, des obligatorischen Vorkaufsrechts Vorb. zu §§ 504 ff. Note I. 1c; wegen des dinglichen Vorkaufsrechts § 1098 Abs. 2.

2. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung der Eigenthümerhypothek § 1179. Vgl. auch EG. Art. 194.

III. **Der Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung** ist an sich mit dem Vorhandensein eines vormerkbaren Anspruchs (Note II) begründet. Demnach enthält auch der bedingte oder betagte Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung den unbedingten bzw. gegenwärtigen Anspruch auf Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung. Klage auf Bewilligung, Zwangsvollstreckung CPO. §§ 894 ff. — Vgl. zu § 885 Note II. 1.

IV. **Wirkung der Vormerkung.**

1. Die Vormerkung begründet kein dingliches Recht (vgl. § 885 Note III. 1).

a. Der Anspruch bleibt, auch wenn in Folge nachträglicher Verfügungen an Stelle des durch die Vormerkung betroffenen Schuldners ein Anderer im Grundbuch eingetragen ist, dennoch wie bisher persönlich gegen den ursprünglichen Schuldner gerichtet und ist gegen diesen, dem alle Einwendungen (vgl. indeß § 884) verbleiben, geltend zu machen. Wegen Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils und wegen der Zwangsvollstreckung gegen den Sondernachfolger vgl. CPO. §§ 325, 727; RG. 27 237. Die nach der Eintragung der Vormerkung vorgenommene, das vorgemerkte Recht beeinträchtigende Verfügung (vgl. S. 45 Note 5) ist dem vorgemerkten Gläubiger gegenüber unwirksam (§ 883 Abs. 2, vgl. § 186 Note 2). Wegen der Verpflichtung des Dritten, welcher auf Grund der dem vorgemerkten Gläubiger gegenüber (relativ) unwirksamen Verfügung eine grundbuchliche Eintragung erlangt hat, zur Mitwirkung bei der Verwirklichung des gesicherten Rechtes vgl. § 888.

Dem Dritten stehen die Einreden des ursprünglichen Schuldners nicht zu. Einwendungen, welche sich auf Richtigkeit einer Willenserklärung gründen, kann er indeß wie jeder Dritte geltend machen; § 139 Note 1, § 142 Note II und Note III. 2a.

b. Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erstreckt sich nicht auf den vorgemerkten Anspruch, vgl. § 892. Der Anspruch ist nach allgemeinen Grundsätzen übertragbar, vgl. §§ 398 ff.; wegen Mitüberganges des Rechtes aus der Vormerkung vgl. § 401 Note I.

**§ 884.** Soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.

4. Haftung der Erben des Verpflichteten.

---

2. Der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch wird durch die Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners nicht berührt; KO. § 24 (Note 7), KO. § 193 (S. 354). Vgl. ferner § 884 und die Noten daselbst.

3. Rang des vorgemerkten Rechtes vgl. Abs. 3 und § 879 sowie Vorb. zu §§ 879—881.

4. Erstreckung der Vormerkung eines auf das Grundstück gerichteten Anspruchs auf das zum Grundstücke gehörige Zubehör richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, vgl. § 97 Note II. Ergänzend kann hinsichtlich des Zubehörs eine einstweilige Verfügung gemäß CPO. §§ 935 ff., 865 erwirkt werden.

5. Die Eintragung der Vormerkung hindert nicht die Vornahme von Verfügungen, welche mit dem vorgemerkten Anspruch in Widerspruch stehen. Insbesondere darf also der Grundbuchrichter nicht auf Grund der Vormerkung die Entgegennahme und Ausführung vormerkungswidriger Anträge ablehnen. Die späteren Verfügungen sind indeß bei Rechtsbeständigkeit des vorgemerkten Rechtes gemäß § 883 Abs. 2 relativ unwirksam vgl. Note 1a.

6. Immobiliarzwangsvollstreckung.

***Zw.*** *§ 48. Bedingte Rechte sind wie unbedingte, Rechte, die durch Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen.*

Die Berücksichtigung des vorgemerkten Anspruchs kann zur Folge haben, daß der Ersteher des Grundstücks nach definitiver Feststellung des Anspruchs das Grundstück herausgeben muß. RG. 7 177, 15 269, 27 238.

7. Konkurs.

***KO.*** *§ 14 Abs. 2. In Ansehung der zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke, sowie der für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten kann während der Dauer des Konkursverfahrens eine Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger nicht eingetragen werden. Das Gleiche gilt von der Eintragung einer Vormerkung in Ansehung eines Schiffspfandrechts.*

***KO.*** *§ 24. Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke des Gemeinschuldners oder an einem für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte oder zur Sicherung eines Anspruchs auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger von dem Konkursverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen. Das Gleiche gilt, wenn in Ansehung eines Schiffspfandrechts eine Vormerkung im Schiffsregister eingetragen ist.*

KO. § 193, abgedruckt S. 354 (Zwangsvergleich).

Vormerkungen, welche nach Erlassung des allgemeinen Veräußerungsverbots KO. § 106 eingetragen sind, sind den Konkursgläubigern gegenüber nach §§ 136, 135 unwirksam.

**§ 884.** 1. Ueber den Grund dieser Vorschrift vgl. § 883 Note IV 2.

2. Der vorgemerkte Anspruch wird nicht durch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger betroffen § 1971; vgl. auch §§ 2016, 2060.

3. Wegen einer nach dem Erbfall erlangten Vormerkung vgl. indeß § 1990 Abs. 2.

***KO.*** *§ 221 Abs. 2. Eine nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung ist unwirksam.*

5. Voraussetzungen und Inhalt der Eintragung.

**§ 885.** Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

---

**§ 885. I. Die freiwillig gewährte Vormerkung.**

Für die Eintragung ist die grundbuchliche Form der Bewilligung (GO. § 29) und der Antrag gemäß GO. § 13 Abs. 2 erforderlich.

**II. Die erzwungene Vormerkung.**

1. Klage auf Eintragungsbewilligung.

Der Vorschrift des § 885 ist der materielle Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung zu entnehmen, sobald ein vormerkbarer Anspruch vorliegt (vgl. § 883 Note III). Dieser Anspruch kann im Wege der einstweiligen Verfügg, welche an die Stelle der durch das Konsensprinzip geforderten Bewilligg tritt, oder im Wege der Klage auf Bewilligg durchgeführt werden. In letzterem Falle kann die Eintragg der Vormerkg bereits auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils gemäß CPO. § 895 erfolgen; das rechtskräftige Urtheil gilt als Bewilligg (CPO. § 894). Für die Zuständigkeit ist bedeutsam, daß die Vormerkung keine dingliche Belastung des Grundstücks (CPO. § 24) darstellt. Vgl. § 883 Note IV. 1, indeß siehe auch CPO. § 942 Abs. 2 zu Note 2c.

2. Einstweilige Verfügung.

a. Die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung ist nicht von der Gefährdung des vorzumerkenden Anspruchs abhängig (vgl. CPO. § 935).

b. Glaubhaftmachung des zu sichernden Anspruchs ist genügend CPO. §§ 936, 920. Sicherheitsleistung an Stelle der Glaubhaftmachung CPO. §§ 936, 921 Abs. 2.

c. Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegenen Sache — neben dem Gerichte der Hauptsache — ist auch ohne Dringlichkeit begründet CPO. § 942 Abs. 2.

*CPO. § 942 Abs. 2. Die einstweilige Verfügung, auf Grund deren eine Vormerkung oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs oder des Schiffsregisters eingetragen werden soll, kann von dem Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist oder der Heimathshafen oder der Heimathsort des Schiffes sich befindet, erlassen werden, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird. Die Bestimmung der im Abs. 1 bezeichneten Frist hat nur auf Antrag des Gegners zu erfolgen.*

d. Wegen der formalen Voraussetzungen der Eintragung in das Grundbuch vgl. Note 4.

3. Die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung.

*CPO. § 895. Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, so gilt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt.*

*§ 896. Soll auf Grund eines Urtheils, das eine Willenserklärung des Schuldners ersetzt, eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register vorgenommen werden, so kann der Gläubiger an Stelle des Schuldners die Ertheilung der im § 792 bezeichneten Urkunden verlangen, soweit er dieser Urkunden zur Herbeiführung der Eintragung bedarf.*

4. Voraussetzungen der Eintragung in das Grundbuch.

a. Die Eintragung kann erfolgen

α. auf Grund des vollstreckbaren Titels (vgl. CPO. §§ 936, 929) in Ver-

bindung mit dem unmittelbar beim Grundbuchamte zu stellenden **Antrag** des Interessenten (GO. § 13);

β. im Interesse größerer Beschleunigung bestimmt

*CPO. § 941. Hat auf Grund der einstweiligen Verfügung eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister zu erfolgen, so ist das Gericht befugt, das Grundbuchamt oder die Registerbehörde um die Eintragung zu ersuchen.*

b. Die Prüfungspflicht des Grundbuchamts.

α. Eintragung auf Grund des Parteiantrags und der freiwilligen oder der durch Urtheil ersetzten Bewilligung (Note 2 und 3) erfordert die grundbuchamtliche Prüfung nach allgemeinen Vorschriften.

β. Für die Eintragung auf Grund der einstweiligen Verfügung und des Parteiantrags (Note 4 a α) macht § 885 eine Ausnahme von dem Konsensprinzipe. Für die Prüfung durch das Grundbuchamt ist zu unterstellen, daß die einstweilige Verfügung die formale und materielle Einwilligungserklärung ersetzt. Im Uebrigen vgl. zu γ.

γ. Für die Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung in Verbindung mit dem Ersuchen des Prozeßgerichts (CPO. § 941 zu a β) bestimmt

*GO. § 39. In den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, erfolgt die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde.*

Danach ersetzt zwar das Ersuchen den Antrag und die Eintragungsbewilligung sowie die Zustimmungserklärungen Dritter; dazu müssen aber außerdem die allgemeinen Voraussetzungen der Eintragung (vgl. GO. §§ 5, 6, 16—18, 28, 40, 48) gegeben sein.

c. Vorlegung des Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldbriefs vgl. zu V.

**III. Inhalt der Eintragung (Abs. 2).**

1. Die Vorschrift des Abs. 2 ist neben derjenigen des § 874 für erforderlich erachtet, weil die Eintragung einer Vormerkung keine Belastung des Grundstücks mit einem Rechte darstellt, vgl. § 883 Note IV 1.

2. Aufbewahrung der Urkunden GO. § 9 Abs. 1.

3. Bezugnahme auf die Urkunde bei Anfertigung eines Hypothekenbriefs GO. § 57 Abs. 2 Nr. 3.

**IV. Eintragung einer Vormerkung durch das Grundbuchamt von Amtswegen.**

*GO. § 18 Abs. 2. Wird vor der Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zu Gunsten des früher gestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen; die Eintragung gilt im Sinne des § 17 als Erledigung dieses Antrags. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird.*

*GO. § 76. Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung dem Grundbuchamt aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen.*

*Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist.*

**V. Vorlegung des Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldbriefs** vgl. GO. §§ 42 f., abgedruckt zu § 873 A. II. 4 d S. 436.

Gemäß CPO. §§ 938, 936, 928, 830 ist erforderlichen Falles die Herausgabe des Hypothekenbriefs an den Gerichtsvollzieher und Vorlegung der Urkunde durch diesen bei dem Grundbuchamt anzuordnen.

**VI. Löschung der Vormerkung.**

1. *GO. § 25. Ist eine Vormerkung oder ein Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen, so bedarf es zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils nach den*

6. Beseitigung der Vormerkung wegen dauernder Einrede gegen den Anspruch.

**§ 886.** Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.

7. Ausschließung des Gläubigers nach Aufgebot.

**§ 887.** Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt die Wirkung der Vormerkung.

VIII. Mitwirkungspflicht des eingetragenen Berechtigten zur Verwirklichung d. Rechtes 1. aus einer Vormerkung.

**§ 888.** Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.

2. aus einem Veräußerungsverbote.

Das Gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist.

---

*Vorschriften der Civilprozessordnung eine Vormerkung oder ein Widerspruch eingetragen ist.*

2. Ist die Vormerkung auf Grund freiwilliger Bewilligung erfolgt, so sind für die Löschung die allgemeinen Vorschriften (Antrag und Einwilligung) maßgebend.

3. Löschung einer von Amtswegen eingetragenen Vormerkung von Amtswegen vgl. zu IV.

4. Vgl. ferner §§ 886 f.

**§ 886.** 1. Begriff der peremptorischen Einrede vgl. Einl. z. Auslegung des BGB. S. V Nr. IV; als solche kommt namentlich auch die Einrede der Verjährung (§ 222) in Betracht. § 223 findet auf die Sicherung durch Vormerkung keine Anwendung.

2. Einwendungen, welche die Entstehung oder den Fortbestand des gesicherten Anspruchs ausschließen (vgl. § 768 Note 2), begründen naturgemäß auch den Anspruch auf Bewilligung der Löschung gegen den vorgemerkten Gläubiger.

3. Wegen der Löschung vgl. im Uebrigen § 885 Note VI.

4. Vgl. die entsprechende Vorschrift bei Hypothek (§ 1169) und Pfandrecht (§ 1254).

**§ 887.** 1. Das Aufgebotsverfahren richtet sich nach CPO. §§ 988, 1024.

2. Antragsberechtigt ist der Grundstückseigenthümer (CPO. §§ 988, 984 Abs. 1) und derjenige, welcher auf Grund eines im Range gleich- oder nachstehenden Rechtes Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen kann, sofern er für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat (CPO. § 988 Abs. 2).

3. Die Löschung kann gemäß GO. § 22 auf Grund des Ausschlußurtheils ohne Bewilligung des vorgemerkten Gläubigers erfolgen.

4. Die Beseitigung der Vormerkung läßt den vorgemerkten Anspruch an sich unberührt. Die Ausschließung betrifft nur das Recht aus der Vormerkung.

**§ 888.** 1. Die nachträgliche, gegen die Vormerkung verstoßende Verfügung ist dem Berechtigten gegenüber unwirksam und gilt deshalb diesem gegenüber als nicht vorhanden (vgl. § 136 Note 2, § 883 Note IV. 1a). § 888 trägt dem formellen Konsensprinzipe (GO. § 19) Rechnung.

**§ 889.** Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, daß der Eigenthümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt.

IX. Ausschluß der Konsolidation.

**§ 890.** Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.

X. Verbindung mehrerer Grundstücke. 1. Vereinigung.

Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt.

2. Zuschreibung.

---

Beispiel: X hat gegen den eingetragenen Eigenthümer A eine Vormerkung zur Sicherung des Rechtes auf Auflassung erwirkt. A hat trotzdem an B aufgelassen. Diese Auflassung ist dem X gegenüber unwirksam. X beantragt auf Grund des rechtskräftigen den A zur Abgabe der Auflassungserklärung verurtheilenden Urtheils die Eintragung seines Eigenthums. Nach § 19 GO. ist die Einwilligung des zur Zeit eingetragenen B erforderlich; der Anspruch auf Ertheilung dieser Einwilligung seitens des B wird dem X durch § 888 gegeben.

2. Veräußerungsverbot vgl. §§ 135 ff.; insbes. § 136 Note 2.

**§ 889.** 1. Hauptanwendungsfall des in § 889 aufgestellten Satzes ist die Eigenthümerhypothek vgl. §§ 1163, 1168, 1177; vgl. auch § 1178.

2. Eine Begründung von Rechten an der Sache für den Eigenthümer ist nicht zugelassen. Ausnahme die Eigenthümergrundschuld § 1196; vgl. auch die Bestellung einer Hypothek für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber §§ 1187 f.

3. § 889 gilt nicht für Rechte, mit welchen Rechte an Grundstücken belastet sind. Vgl. für Nießbrauch §§ 1072, 1063; Pfandrecht §§ 1273, 1256.

**§ 890.** 1. Die Vorschrift gewährt die rechtliche Zulässigkeit der Vereinigung von Grundstücken in zwei Formen.

a. Vereinigung mehrerer bisher getrennter Grundstücke zu einem einheitlichen Grundstücke durch Zusammenschreiben derselben auf ein neues Grundbuchblatt (Abs. 1).

b. Hinzuschlagung eines Grundstücks als Bestandtheil eines anderen durch Zuschreibung des einen Grundstücks auf das Grundbuchblatt des anderen. (Abs. 2.)

2. Beide Arten der Verbindung sind an sich auch bei verschieden belasteten Grundstücken zulässig. Es setzt sich solchen Falles die verschiedene Belastung derselben als nunmehriger — nicht wesentlicher (§ 93) — Bestandtheile des vereinigten Grundstücks fort. Nur bei der Hinzuschreibung eines Grundstücks als Bestandtheils eines anderen (Abs. 2) erstrecken sich die auf dem letzteren haftenden Hypotheken (Grund- und Rentenschulden, Reallasten) auf das zugeschriebene Grundstück gemäß §§ 1131, (1192, 1199, 1107). Gegen die zu besorgende Verwirrung schützt GO. § 5.

*GO. § 5. Ein Grundstück soll nur dann einem anderen Grundstück als Bestandtheil zugeschrieben oder mit ihm vereinigt werden, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist.*

Preuß. AG. z. GO. Artt. 2,8. Bay. AG. z. GO. u. Zw. Art. 6. Sächs. AG. z. BGB. §§ 7 bis 12. V. z. A. d. BGB. §§ 18—18, § 21. Württ. AG. z. BGB. Art. 19.

3. Belastung eines Grundstückstheils.

*GO. § 6. Soll ein Grundstückstheil mit einem Rechte belastet werden, so ist er von dem Grundstück abzuschreiben und als selbständiges Grundstück einzutragen. Ist das Recht eine Dienstbarkeit oder eine Reallast, so kann die Abschreibung unterbleiben, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist.*

Vgl. auch GO. § 96.

4. Die Theilung eines Grundstücks ist reichsrechtlich nicht beschränkt, insbesondere auch nicht von der Zustimmung der Hypothekengläubiger abhängig. — Durch die Theilung wird an sich an dem dinglichen Rechtsstande

XI. Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs.

**§ 891.** Ist im Grundbuche für Jemand ein Recht eingetragen, so wird vermuthet, daß ihm das Recht zustehe.

Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermuthet, daß das Recht nicht bestehe.

XII. Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs.
1. Gutgläubiger Erwerb.

**§ 892.** Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.

Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

---

nichts geändert. Mitübertragung der Rechte auf das abgeschriebene Grundstück vgl. GO. § 47.

Sondervorschriften für die Grunddienstbarkeit §§ 1025 f., beschränkte persönliche Dienstbarkeit § 1090 (1026), Reallast § 1108.

5. Landesgesetzliche Vorbehalte über die Unzulässigkeit der Zerlegung und Zusammenlegung von Grundstücken EG. Art. 119, Unschädlichkeitsattest EG. Art. 120. — Bahneinheit EG. Art. 112.

**§ 891.** 1. Die Eintragung in das Grundbuch begründet keine formale Rechtskraft für den Inhalt des Grundbuchs (vgl. zu § 873 A. II. 2), sondern nach § 891 lediglich die Vermuthung (CPO. § 292) für die Uebereinstimmung der wirklichen Rechtslage mit dem Buchinhalte. Die Vermuthung erstreckt sich nur

a. auf dingliche Rechte — nicht auch auf andere rechtliche und thatsächliche Verhältnisse, wie die Geschäftsfähigkeit des Berechtigten, die Größe und Lage des Grundstücks 2c. (vgl. zu § 892 II. 2);

b. auf Rechte, welche eintragungsfähig sind (vgl. GO. § 54 Abs. 1 S. 2). Unerheblich ist, ob das eingetragene Recht auf einer dem Eintragungsprinzip unterliegenden Rechtsänderung beruht oder nicht; vgl. § 873 Note B. Erstreckung der Vermuthung aus § 891 auf die Hypothekenforderung § 1138.

2. Die Vermuthung aus § 891 kann für und gegen den Eingetragenen sowie Dritte dadurch beseitigt werden, daß das Nichtvorhandensein bzw. die Nichtigkeit (§ 139 Note 1) der außer der Eintragung für die (materielle) dingliche Rechtsänderung erforderlichen Einigung (§ 873) bzw. Willenserklärung (§ 875) dargethan wird. — Schutz gutgläubiger Dritter § 892.

3. Die Vermuthung aus § 891 ist wirksam sowohl gegenüber dinglichen wie obligatorischen Ansprüchen vgl. z. B. § 571 Note I. 3a S. 263.

4. Die Vermuthung ist eine unwiderlegbare (Fiktion) im Verhältnisse des Hypothekengläubigers zum eingetragenen Eigenthümer hinsichtlich der Kündigung, § 1141, und Rechtsverfolgung, § 1148 (vgl. auch §§ 1107, 1192, 1199). Für die Immobiliarzwangsvollstreckung vgl. Zw. § 17.

5. Ein rechtskräftiges Urtheil, welches gegen den eingetragenen Nichteigenthümer als vermutheten Eigenthümer ergangen ist, wirkt, abgesehen von den Fällen zu 4, zum Nachtheile des wirklichen Eigenthümers nur nach Maßgabe von CPO. § 898.

§ 892. I. **Die geschützten Erwerbsarten.** § 892.

1. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht aber den kraft Gesetzes (vgl. zu 3) oder im Wege der Zwangsvollstreckung in das Vermögen erfolgenden Erwerb. Vgl. S. 45 Nr. 5c. Der rechtsgeschäftliche Erwerb aber ist geschützt ohne Rücksicht darauf,
 a. ob zu demselben Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist oder nicht (vgl. § 1154 Abs. 1, § 926);
 b. ob er entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt ist. Vgl. indeß wegen des erweiterten Bereicherungsanspruchs § 816 Abs. 1 S. 2 und Note II. 1b daselbst (S. 384), sowie § 822.

2. Anwendbarkeit des § 892 auf den Erwerb, welcher sich nach CPO. § 894 durch Verurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärung vollzieht. CPO. § 898, abgedruckt S. 437.

3. In den Fällen des kraft Gesetzes eintretenden Ueberganges der Hypothek auf den zahlenden Eigenthümer oder persönlichen Schuldner (vgl. S. 438 Note 8) ist der gutgläubig Zahlende durch § 893 geschützt.

II. **Der öffentliche Glaube des Grundbuchs.**

1. Inhalt des Schutzes.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs begründet zu Gunsten (vgl. z. B. § 439 Note I) des gutgläubigen (Note III 1) rechtsgeschäftlichen (Note I) Erwerbers eines Rechtes an dem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte — und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er den Grundbuchinhalt thatsächlich gekannt hat oder nicht —
 a. die Fiktion, daß der Inhalt des Grundbuchs hinsichtlich aller nach den Gesetzen eintragbaren Rechtsverhältnisse mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt; daß insbesondere
 α. die vorhandenen Eintragungen richtig sind (vgl. § 894): Ausnahme bezüglich der durch Zeitablauf gemäß § 1028 erloschenen Grunddienstbarkeit.
 β. die Eintragungen vollständig sind, daß also eintragungsfähige Rechte außer den eingetragenen nicht vorhanden sind.
 b. die Unwirksamkeit von Verfügungsbeschränkungen (vgl. zu §§ 135 f. u. zu § 894 Note V), welche hinsichtlich eines eingetragenen Rechtes zu Gunsten bestimmter Personen bestehen, ohne in das Grundbuch eingetragen zu sein. Vgl. auch für Miteigenthum § 1010.
 Ausnahme: die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau auf Grund gesetzlichen Güterstandes § 1404.

2. Umfang des Schutzes.

Der öffentliche Glaube gewährt Schutz nur in dem durch den Zweck des Grundbuchs erforderten Umfange. Er erstreckt sich insbesondere nicht auf
 a. Rechte, welche, ohne in das Grundbuch eingetragen zu sein, gegen den jeweiligen Eigenthümer geltend gemacht werden können.
 α. Rentenrecht bei Ueberbau und Nothweg §§ 912 ff., 914, 916, 917;
 β. Anspruch des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen, welche vor der Erlangung seines Eigenthums gemacht worden sind § 999 Abs. 2;
 γ. der Anspruch des Miethers und Pächters gegen den Grundstückserwerber §§ 571, 581; Uebergangsvorschriften EG. Art. 188.
 δ. landesgesetzlich vorbehaltene Ablösungsrenten EG. Art. 114. — Wegen Meliorationsdarlehen EG. Art. 118.
 ε. Wegen der Uebergangsvorschriften betr. Grunddienstbarkeiten EG. Art 187, gesetzliche Pfandrechte, Miethe und Pacht EG. Art. 188.
 b. die persönlichen Eigenschaften des Verfügenden, insbesondere nicht auf seine Identität, Geschäftsfähigkeit, Legitimation des Vertreters, Rechtsfähigkeit einer juristischen Person 2c.;
 c. die den Bestand, die Lage, Größe, Bebauung (vgl. § 95) und sonstigen thatsächlichen Eigenschaften des Grundstücks betreffenden Eintragungen. Die Feststellung des ein bestimmtes Grundstück betreffenden Grundbuchblatts bzw. des auf einem bestimmten Grundbuchblatte gebuchten

§ 892. Grundstücks vollzieht sich also nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens. Ob der Vermerk eines subjektiv-dinglichen Rechtes auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks (§ 96, GO. § 8) eine nur thatsächliche Angabe über den Bestand darstellt, ist zweifelhaft vgl. § 1028 Abs. 2. Bei Nichtübereinstimmung der Buchungen auf dem herrschenden und dem dienenden Grundstücke vgl. zu 4. Bei Nichtübereinstimmung des für das Erbbaurecht angelegten Grundbuchblatts und des für das belastete Grundstück bestehenden Grundbuchblatts vgl. zu § 1015 Note II. 2.

3. Die Buchung in einer unrichtigen Abtheilung des Grundbuchs beeinträchtigt nicht die der Eintragung hinsichtlich des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zukommende Wirksamkeit RG. 31 311.

4. Inhaltlich sich widersprechende oder sich ausschließende Eintragungen auf demselben Grundbuchblatt entbehren des öffentlichen Glaubens RG. 11 278. Nach RG. 13 246 besteht im Falle doppelter Buchung desselben Grundstücks für die sich widersprechenden Eintragungen kein öffentlicher Glaube, weil dieser nur für den Gesammtinhalt des Grundbuchs gilt. Vgl. indeß GO. § 3 Satz 2.

5. Die gesetzlich zulässige Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (vgl. § 874) ersetzt die grundbuchliche Eintragung auch hinsichtlich des öffentlichen Glaubens.

III. **Versagung des Schutzes.**

1. Kenntniß des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs.

a. Das Grundbuch soll über Rechte an Grundstücken, nicht über Thatsachen, aus denen sich Rechte ergeben, Aufschluß geben. Die Eintragung erfolgt nach grundbuchamtlicher Prüfung und Feststellung der für die Eintragung erforderlichen Voraussetzungen. Auf diese Feststellung darf sich der Verkehr verlassen. Nicht schon die Kenntniß einer Thatsache, aus welcher sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergiebt, sondern nur die Kenntniß der Unrichtigkeit selbst beseitigt die zu Gunsten des Erwerbers gemäß § 892 geltende Fiktion. Ob eine frivole Berufung auf einen in Wahrheit nicht vorhanden gewesenen Rechtsirrthum oder Kenntniß der Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts selbst vorliegt, ist Sache freier Beweiswürdigung (CPO. § 286).

b. Nur wirkliche Kenntniß der Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts, nicht Kennenmüssen schließt den guten Glauben gegenüber dem Grundbuchinhalt aus. Der Erwerber hat gegenüber dem Grundbuchinhalte keinerlei Nachforschungspflicht. (Anders beim Mobiliarverkehre vgl. § 932 Abs. 2.) Ausschließung des Schutzes, wenn sich die Unrichtigkeit aus dem Hypothekenbrief oder aus einem auf demselben befindlichen Vermerk ergiebt (§§ 1140, 1192).

c. Kenntniß der Anfechtbarkeit steht nach erfolgter Anfechtung der Kenntniß der Nichtigkeit gleich § 142 Abs. 2.

d. Kenntniß des Versteigerungsantrags als Kenntniß der Beschlagnahme Zw. § 23.

*Zw. § 23. Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräusserungsverbots. Der Schuldner kann jedoch, wenn sich die Beschlagnahme auf bewegliche Sachen erstreckt, über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirthschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen.*

*Kommt es bei einer gegen die Beschlagnahme verstossenden Verfügung nach § 135 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darauf an, ob derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wurde, die Beschlagnahme kannte, so steht die Kenntniss des Versteigerungsantrags einer Kenntniss der Beschlagnahme gleich. Die Beschlagnahme gilt auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist.*

e. Kenntniß des Vertreters bzw. des Vertretenen § 166.

f. (Abs. 2.) Maßgebender Zeitpunkt.

α. Für die Fälle, in denen zum Erwerbe des Rechtes Eintragung erforderlich ist vgl. Abs 2 und § 873 Note A. I. 1 a (S. 432) und GO. § 13 S. 2 (S. 434).

**§ 893.** Die Vorschriften des § 892 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

2. Gutgläubige Leistung und Vornahme sonstiger Rechtsgeschäfte.

**§ 894.** Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer

XIII. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs.

1. Zustimmung des Betroffenen.

---

β. Wenn ausnahmsweise Eintragung nicht erforderlich ist (vgl. Note I. 1a), entscheidet der Zeitpunkt des Erwerbes, d. i. der Einigung.

g. Kenntniß des Rechtsnachfolgers des gutgläubigen Erwerbers beeinträchtigt nicht das durch den Vormann gutgläubig erworbene Recht. Vgl. hierzu § 822.

2. Vorhandensein eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs § 899. — Vgl. Ausschließung des guten Glaubens durch einen auf dem Hypotheken- bzw. Grundschuldbriefe befindlichen Vermerk §§ 1140, 1192. — Entscheidender Zeitpunkt ist gemäß § 892 Abs. 1 der Moment des Erwerbs, also bei der dem Eintragungsprinzip (§ 873 B. I) unterworfenen Rechtsänderung der Moment der Eintragung; indeß ist durch GO. §§ 17, 18 (abgedruckt S. 444) Vorsorge getroffen, daß die Eintragung in der Reihenfolge der Anträge erfolgt.

3. Beweislast für die Ausschließungsgründe des durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs begründeten Schutzes (Kenntniß und Vorhandensein des Widerspruchs) liegt demjenigen ob, der Rechte darauf gründet.

IV. **Ausgleichungsansprüche.**

a. Bereicherungsanspruch vgl. § 816.

b. Schadensersatzanspruch §§ 823 ff.; wegen Verletzung der Amtspflicht seitens der Grundbuchbeamten § 839 sowie GO. § 12, abgedruckt S. 36.

V. **Erstreckung der Vorschrift des § 892 auf die Hypothekenforderung** § 1138. Vgl. ferner §§ 1155, 1157—1159.

VI. Fälle entsprechender Anwendbarkeit des § 892 S. 383 Note 4.

**§ 893.** 1. Vgl. § 816 Abs. 2 und dazu § 816 Note I. 3. (S. 383).

2. Die Vorschrift des § 893 erstreckt sich — anders wie § 407 Abs. 2 — nicht auf die Prozeßführung. Die Wirkung des Urtheils tritt gegenüber dem seine Eintragung erlangenden Berechtigten nicht ein, da er nicht Rechtsnachfolger des zu Unrecht im Grundbuch Eingetragenen ist (CPO. § 325). Für die hypothekarische Klage vgl. § 1148.

3. Rechtsgeschäfte, welche ohne den Erwerb eines dinglichen Rechtes zu vermitteln, eine Verfügung (S. 45 Note 5) über das Recht enthalten, sind z. B.

a. die Ausübung einer Grunddienstbarkeit durch den als Eigenthümer des herrschenden Grundstücks Eingetragenen, wenn es sich etwa um eine quantitativ begrenzte Nutzung des dienenden Grundstücks handelt. Die durch den eingetragenen Nichtberechtigten erfolgte Nutzung muß der Berechtigte gegen sich gelten lassen.

b. die Ablösung einer subjektiv dinglichen Reallast.

c. Aenderungen des Rechtsinhaltes. Bei der Aenderung des Ranges (§ 880) gilt unter den Voraussetzungen des § 892 das zurücktretende Recht zu Gunsten des vortretenden Rechtes als bestehend, selbst wenn es in Wirklichkeit nicht besteht (vgl. § 880 Note III. 2).

d. die Kündigung der Hypothek oder Grundschuld vgl. § 1141 Note 2b.

4. Erstreckung der Vorschrift des § 893 auf die Hypothekenforderung § 1138. — Entsprechende Anwendbarkeit S. 383 Note 4.

nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

**§ 894. I. Inhalt und Zweck des Anspruchs aus § 894.**

1. Die Voraussetzungen und das Verfahren der Berichtigung des Grundbuchs sind in der Grundbuchordnung geregelt vgl. zu III.

2. Der Anspruch auf Berichtigung ist der dingliche negatorische Anspruch (§ 1004) in seiner besonderen Anwendung auf die als Folge der Grundbucheinrichtung ermöglichte Beeinträchtigung des dinglich Berechtigten. — Gerichtsstand CPO. § 24. Das RG. (JW. 1896 S. 380 Nr. 55) faßt die Wiederherstellung des Bucheigenthums als Vindikation auf und gewährt dem Bucheigenthümer den Gegenanspruch wegen Verwendungen. Vgl. §§ 994 ff.

3. Der Anspruch geht auf Ertheilung der nach GO. § 19 (abgedr. S. 434) erforderlichen Bewilligung des durch eine Eintragung Betroffenen. Vgl. indeß GO. § 14, abgedruckt S. 435. GO. §§ 22—24 zu IV, 25 zu § 885 Note VI. 1; GO. § 26 zu §§ 1153 ff.; GO. § 27 zu § 1168.

4. Unverjährbarkeit des Anspruchs § 898.

5. Wegen der Sicherung des Berichtigungsanspruchs durch Eintragung eines Widerspruchs vgl. § 899.

6. Die Berichtigung des Grundbuchs kann insbesondere von Bedeutung sein

a. zum Schutze gegen die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren (§§ 892 f.);

b. zur Erlangung der Verfügungsbefugniß nach den Vorschriften der Grundbuchordnung GO. §§ 40 f. (abgedruckt S. 435);

c. als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung gegen den nichteingetragenen Berechtigten Zw. § 17; vgl. ferner zu III. 1.

**II. Voraussetzung des Anspruchs aus § 894.**

1. Nichtübereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der wirklichen Rechtslage. Wegen der Beweislast vgl. § 891.

a. Nichtübereinstimmung zwischen der dinglichen Rechtslage mit dem Grundbuchinhalte kann auf verschiedenen Gründen beruhen:

α. falsche Eintragung seitens des Grundbuchamts vgl. GO. § 54 zu § 899;

β. die zum Eintritte der dinglichen Rechtsänderung neben der Eintragung erforderliche Einigung (§ 873) oder einseitige Erklärung (§ 875) ist nicht oder nicht wirksam (Anfechtung einer anfechtbaren Erklärung; Nichtigkeit) erfolgt;

γ. die im Grundbuch ursprünglich richtig eingetragene Rechtslage ist durch eine außerhalb des Grundbuchs eingetretene dingliche Rechtsänderung unrichtig geworden, vgl. § 873 Note B. II. 2 (S. 437);

δ. nicht unter § 894 gehört der Fall, daß eine dem Eintragungsprinzip unterliegende Rechtsänderung (z. B. eine Hypothekbestellung nicht oder nicht in der richtigen Reihenfolge, GO. §§ 17 f.) erfolgt ist. In solchen Fällen ist zwar die dingliche Rechtslage nicht so hergestellt worden, wie dies ordnungsmäßig hätte geschehen sollen; eine Nichtübereinstimmung zwischen der dinglichen Rechtslage und dem Grundbuchinhalt ist indeß nicht vorhanden. Der Geschädigte ist lediglich auf einen obligatorischen Anspruch (auf Erfüllung, auf Schadensersatz, vgl. § 879 Note 2, oder auf die Bereicherung) angewiesen. Unter Umständen kann ein Anspruch auf Vormerkung (§§ 883 ff.) begründet sein.

b. In Ansehung der Verfügungsbeschränkungen (vgl. zu V) kann die Unrichtigkeit des Grundbuchs darauf beruhen, daß dieselben, obwohl vorhanden, nicht eingetragen oder zu Unrecht gelöscht sind, oder darauf, daß nicht vorhandene oder weggefallene Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch eingetragen stehen.

2. Die Beeinträchtigung durch die unrichtige Eintragung liegt vornehmlich in der Gefahr, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung besteht, über das ihm zugeschriebene Recht durch Veräußerung oder Belastung verfügen und hierdurch das Recht des Anderen gemäß § 892 vernichten oder

entwerthen kann. Eine Beeinträchtigung liegt auch schon in der durch die unrichtige Eintragung für den Berechtigten thatsächlich hervorgerufenen Erschwerung der Verfügung über das Recht (GO. §§ 40 f., S. 435).

3. Erlöschen des nicht eingetragenen Rechtes mit Verjährung des Anspruchs aus demselben, § 901; daselbst Note 2a.

**III. Formale Voraussetzungen der Berichtigung.**

1. Antrag beim Grundbuchamte GO. § 13 (abgedruckt S. 434), GO. § 14 (abgedruckt S. 435); Berichtigung einer ordnungswidrigen Eintragung von Amtswegen, GO. § 54 (abgedruckt S. 463).

2. Eintragungsbewilligung.

a. Regelmäßiges Erforderniß der Berichtigung ist die Bewilligung des durch die Eintragung Betroffenen, GO. § 19 (abgedruckt S. 434). Bei Verweigerung der Zustimmung ist der Anspruch aus § 894 im Wege der Klage geltend zu machen. Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile CPO. §§ 894 ff.; Sicherung des Anspruchs durch einen im Wege der einstweiligen Verfügung zu erlangenden Widerspruch § 899.

b. Berichtigung ohne Einwilligung des Betroffenen.

*GO. § 22. Zur Berichtigung des Grundbuchs bedarf es der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Dies gilt insbesondere für die Eintragung oder Löschung einer Verfügungsbeschränkung.*

*Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigenthümers oder eines Erbbauberechtigten darf, sofern nicht der Fall des § 14* [abgedruckt S. 435] *vorliegt, nur mit Zustimmung des Eigenthümers oder des Erbbauberechtigten erfolgen.*

*§ 23. Ein Recht, das auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt ist, darf nach dessen Tode, falls Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden, wenn die Löschung vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Berechtigten erfolgen soll oder wenn der Rechtsnachfolger der Löschung bei dem Grundbuchamte widersprochen hat; der Widerspruch ist von Amtswegen in das Grundbuch einzutragen. Ist der Berechtigte für todt erklärt, so beginnt die einjährige Frist mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.*

*Der im Abs. 1 vorgesehenen Bewilligung des Rechtsnachfolgers bedarf es nicht, wenn im Grundbuch eingetragen ist, dass zur Löschung des Rechtes der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll.*

*§ 24. Die Vorschriften des § 23 finden entsprechende Anwendung, wenn das Recht mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten oder mit dem Eintritt eines sonstigen bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlischt.*

Vgl. ferner GO. § 25 (Löschung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs) zu § 885 Note VI. 1; GO. § 26 (Umschreibung einer abgetretenen Briefhypothek) zu §§ 1153 ff.; GO. § 27 (Löschung einer Hypothek) zu § 1168; GO. § 54 (Berichtigung von Amtswegen) S. 463.

IV. Erstreckung des § 894 auf die Hypothekenforderung § 1138.

**V. Anhang. Die Verfügungsbeschränkungen.**

1. Eintragbarkeit.

a. Eintragbar sind nur Verfügungsbeschränkungen der in § 892 Abs. 1 bezeichneten Art, d. h. Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes zu Gunsten einer bestimmten Person. Vgl. §§ 135 ff. Wegen der Verfügungsbeschränkung der Ehefrau bei gesetzlichem Güterstande vgl. zu c. — Wegen der Vereinbarungen über die Verwaltung und die Theilung bei Miteigenthum. § 1010 Note 1.

b. Nicht eintragbar sind die im öffentlichen Interesse bzw. aus rechtspolizeilichen Gründen bestehenden Verfügungsbeschränkungen. Wegen der Nichtigkeit der gegen solche Beschränkung verstoßenden Verfügungen vgl. zu § 134 Note 5.

c. Die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstand in Ansehung des Eingebrachten (§§ 1395 ff.) ist auch dem gutgläubigen Dritten gegenüber in ihrer Wirksamkeit unabhängig von

§ 894. (Note V.)

der Eintragung (§ 1404). Eine Rechtsfolge ist an die Thatsache der Eintragung überall nicht geknüpft Die Eintragung dieser Verfügungsbeschränkung wäre bedeutungslos und muß deshalb als unzulässig erachtet werden. Vgl. Vorb. zum 2. Abschnitt III. 2b (S. 431).

2. Behandlung der eintragungsfähigen Verfügungsbeschränkungen nach Analogie der dinglichen Rechte.

Die Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen werden hinsichtlich der Eintragung in das Grundbuch und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit den dinglichen Rechten an der Sache analog behandelt. Der gutgläubige Erwerber soll ebenso, wie dagegen, daß das Recht dem eingetragenen Verfügenden nicht oder nicht in dem eingetragenen Umfange zustehe, gegen den Angriff, daß der Verfügende aus Rücksicht auf das Interesse eines Anderen über das ihm zustehende Recht nicht verfügen durfte, geschützt sein.

3. Sondervorschriften hinsichtlich einzelner Arten der Verfügungsbeschränkungen:

a. gesetzliche Veräußerungsverbote § 135. Vgl. S. 69 Note 4 u. 5;

b. obrigkeitliche Veräußerungsverbote § 136.

α. Veräußerungsverbot im Wege der einstweiligen Verfügung CPO. §§ 935, 938, 941. Vgl. zu § 885 Note II. 2.

β. Allgemeines Veräußerungsverbot an den Schuldner vor der Konkurseröffnung KO. § 106; KO. §§ 113 ff., 163, 190, 198, 205. Nachlaßkonkurs §§ 214 ff.

*KO. § 113. Ein von dem Konkursgericht in Gemässheit des § 106 erlassenes allgemeines Veräusserungsverbot, sowie die Eröffnung des Konkursverfahrens ist in das Grundbuch einzutragen:*

*1. bei denjenigen Grundstücken, als deren Eigenthümer der Gemeinschuldner im Grundbuch eingetragen ist;*

*2. bei den für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechts und den obwaltenden Umständen bei Unterlassung der Eintragung eine Beeinträchtigung der Konkursgläubiger zu besorgen ist.*

*Das Konkursgericht hat, soweit ihm solche Grundstücke oder Rechte bekannt sind, das Grundbuchamt von Amtswegen um die Eintragung zu ersuchen.*

*Die Eintragung kann auch von dem Konkursverwalter bei dem Grundbuchamte beantragt werden.*

*§ 114. Werden Grundstücke oder Rechte, bei denen eine Eintragung nach Massgabe des § 113 Abs. 1, 2 bewirkt worden ist, von dem Verwalter freigegeben oder veräussert, so kann das Konkursgericht auf Antrag das Grundbuchamt um Löschung der Eintragung ersuchen.*

*§ 115. Die Eintragung und Löschung von Vermerken auf Grund der §§ 113, 114 geschieht gebührenfrei.*

*§ 116. Sobald eine den Eröffnungsbeschluss aufhebende Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat, ist die Aufhebung des Verfahrens öffentlich bekannt zu machen. Die Vorschriften der §§ 111 Abs. 2, 112, 113, 191 finden entsprechende Anwendung.*

γ. Die Anordnung der Zwangsversteigerung (Zw. § 15) als Beschlagnahme zu Gunsten des Gläubigers (Zw. § 20) mit der Wirkung des Veräußerungsverbots (Zw. § 23, abgedruckt S. 456).

*Zw. § 19 Abs. 1. Ordnet das Gericht die Zwangsversteigerung an, so hat es zugleich das Grundbuchamt um Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch zu ersuchen.*

c. Verfügungsbeschränkungen.

α. Die Verfügungsbeschränkung während schwebender Bedingung oder Zeitbestimmung §§ 161, 163.

β. Die Verfügungsbeschränkung der Vorerben zu Gunsten des Nacherben §§ 2112 ff.

*GO. § 52. Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amtswegen einzutragen.*

**§ 895.** Kann die Berichtigung des Grundbuchs erst erfolgen, nachdem das Recht des nach § 894 Verpflichteten eingetragen worden ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen.

2. Erforderliche Voreintragung.

**§ 896.** Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs erforderlich, so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird.

3. Erforderliche Vorlegung eines Hypothekenbriefs ꝛc.

**§ 897.** Die Kosten der Berichtigung des Grundbuchs und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

4. Kosten der Berichtigung.

**§ 898.** Die in den §§ 894 bis 896 bestimmten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.

5. Unverjährbarkeit des Anspruchs.

---

γ. Die Verfügungsbeschränkung des Erben in Folge des Vorhandenseins eines Testamentsvollstreckers § 2211.

*GO. § 53. Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dies bei der Eintragung des Erben von Amtswegen miteinzutragen, es sei denn, dass der Nachlassgegenstand der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt.*

δ. Die Verfügungsbeschränkung des Erben in Folge einer Nachlaßverwaltung §§ 1975 ff., 1984; KO. § 7. Eine dem § 113 KO. (vgl. zu bβ) entsprechende Vorschrift fehlt. Die Eintragung ist von dem Nachlaßverwalter zu beantragen, § 1985; vgl. indeß auch §§ 1983, 1984 Note 2c.

ε. Die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners KO. § 7; vgl. KO. §§ 113 ff. zu bβ.

d. Die aus Gemeinschaftsverhältnissen sich ergebenden Verfügungsbeschränkungen der Theilhaber: Gesellschaft § 719, die Gütergemeinschaften des ehelichen Güterrechts §§ 1442, 1483 ff., 1519, 1549. Erbengemeinschaft § 2033. Vgl. § 1010 Miteigenthum.

*GO. § 48. Soll ein Recht für Mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, dass entweder die Antheile der Berechtigten in Bruchtheilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft massgebende Rechtsverhältniss bezeichnet wird.*

**§ 895.** 1. Vgl. zu § 873 A. II. 4c. (S. 435) und daselbst GO. §§ 40, 14, CPO. §§ 792, 896.
2. Unverjährbarkeit des Anspruchs § 898.

**§ 896.** 1. Vgl. zu § 873 A. II. 4d und daselbst GO. §§ 42 ff. (S. 436).
2. Wie mit dem Hypothekenbriefe von dem Grundbuchamte zu verfahren ist, ergiebt die GO.; vgl. GO. §§ 62, 69.
3. Der Anspruch geht gegen den Besitzer der Urkunde, also sowohl gegen den unmittelbaren wie gegen den mittelbaren Besitzer. Vgl. zu § 868 Note II.
4. Unverjährbarkeit des Anspruchs § 898.

**§ 897.** Vgl. § 369 (Kosten der Quittung).

**§ 898.** Nach den Prot. II. Lesung beruht die Vorschrift auf dem Gesichtspunkte, daß der (formelle) Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs von dem (materiellen) Hauptanspruch auf Herstellung des dem dinglichen Rechte entsprechenden Zustandes abhängig zu machen ist. Für den Berichtigungsanspruch wird deshalb durch § 898 eine selbständige Verjährung ausgeschlossen. So lange der Hauptanspruch nicht verjährt ist, erlischt auch der Berichtigungsanspruch nicht. Wenn andererseits der Hauptanspruch verjährt ist, so erlischt damit gemäß § 901 das nicht eingetragene Recht, so daß fortab auch ein Berichtigungsanspruch nicht mehr besteht.

6. Eintragung eines Widerspruchs.

**§ 899.** In den Fällen des § 894 kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden.

Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird.

---

**§ 899.** 1. **Zweck des Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs.** Der Widerspruch bezweckt als schleunige und interimistische Maßregel (Abs. 2) den Schutz gegen die Gefahren (vgl. Note 2), welchen das materielle Recht in Folge der Grundbucheinrichtung solange ausgesetzt ist, als nicht die Berichtigung des Grundbuchinhalts in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder in Ansehung einer Verfügungsbeschränkung (§§ 894 ff.) durchgeführt ist.

Im Gegensatze zur Vormerkung, welche die Sicherung des auf Herbeiführung einer dinglichen Rechtsänderung gerichteten obligatorischen Anspruchs bezweckt (vgl. § 883 Note I), schützt der Widerspruch nur den bereits bestehenden dinglichen Rechtsstand sowie die durch Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen geschaffene Rechtslage (§§ 894, 892).

2. **Wirkungen des Widerspruchs.**

a. Die einzelnen Fälle.

α. Der Widerspruch schließt nach Maßgabe seines Inhalts den durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dem gutgläubigen Dritten gewährten Schutz (§§ 892 f., 1138) aus.

β. Der Widerspruch hemmt die Tabularersitzung (§ 900).

γ. Der Widerspruch schließt die Verjährung des Anspruchs aus dem Rechte, auf welches sich der Widerspruch bezieht, aus § 902.

δ. Das gegen den Eigenthümer nach erfolgtem Aufgebot ergangene Ausschlußurtheil wirkt nicht gegen den Dritten, wegen dessen Eigenthum vor Erlassung des Ausschlußurtheils ein Widerspruch eingetragen ist (§ 927 Abs. 3).

b. Der Widerspruch bewirkt keine formelle Sperrung des Grundbuchs gegen ihm zuwiderlaufende Verfügungen. Er hat — abgesehen von dem Falle a. β, in welchem die Existenz des Widerspruchs an sich schon eine Hemmung der Frist hervorruft — eine endgültige Bedeutung nur dann, wenn, was im Streitfalle durch Urtheil mit Wirkung unter den Parteien festzustellen ist, das gesicherte Recht sich als wirklich vorhanden herausstellt.

α. Ist das Recht vorhanden, so hat die Eintragung des Widerspruchs dieselbe Wirkung, wie wenn während seines Vorhandenseins der Grundbuchinhalt im Sinne des Widerspruchs berichtigt gewesen wäre. Danach ist die Wirksamkeit der späteren Verfügungen und der Rang des Rechtes zu beurtheilen. Betrifft der Widerspruch ein dingliches Recht, so würde er, wie wenn dasselbe eingetragen gewesen wäre, dingliche Wirkung für und gegen Jedermann haben. Betrifft der Widerspruch eine relative Verfügungsbeschränkung, so kann auch die Wirkung des Widerspruchs nur eine relative sein. (Vgl. § 883 Note IV. 5).

β. Ist das Recht nicht vorhanden, so hat der Widerspruch (abgesehen von dem Falle zu a. β) keine Bedeutung. Er ist zu beseitigen. Der Beseitigung dient, sofern eine Einwilligung zur Löschung erforderlich ist, der Berichtigungsanspruch aus §§ 894 ff.; vgl. zu 3. — Eventueller Schadensersatzanspruch CPO. § 945.

c. Immobiliarzwangsvollstreckung.

Das durch Eintragung eines Widerspruchs gesicherte Recht wird wie ein eingetragenes Recht berücksichtigt. Zw. § 48, abgedruckt zu § 883 IV. 6 (S. 449).

3. Wegen der prozessualen und formalen Rechtsvorschriften über Eintragung und Löschung des Widerspruchs vgl. zu § 885.

**§ 900.** Wer als Eigenthümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne daß er das Eigenthum erlangt hat, erwirbt das Eigenthum, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat. Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist.

XIV. Tabularersitzung 1. des Eigenthums.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für Jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.

2. anderer Rechte.

---

4. Eintragung eines Widerspruchs von Amtswegen vgl. GO. § 18 Abs. 2, § 76 zu § 885 Note IV (S. 451).

*GO. § 54. Ergiebt sich, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, so ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen. Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie von Amtswegen zu löschen.*

*Bei einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld bedarf es zur Eintragung eines Widerspruchs der Vorlegung des Briefes nicht, wenn der Widerspruch den im § 42 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Inhalt hat. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Grundschuld- oder Rentenschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt ist.*

5. Eintragung eines Widerspruchs gegen die Darlehenshypothek wegen unterbliebener Hingabe des Darlehens auf einseitigen Antrag des Grundstückseigenthümers § 1139.

6. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der sich aus dem Hypothekenbrief oder aus einem auf demselben befindlichen Vermerk ergiebt, ist einem in dem Grundbuch eingetragenen Widerspruche dem Hypothekenerwerber gegenüber gleichwerthig § 1140.

**§ 900. I. Tabularersitzung des Grundstückseigenthums** (Abs. 1).

1. Fälle der in Abs. 1 behandelten Art können namentlich dann vorliegen, wenn die zur Grundstücksübertragung erforderliche Einigung (§§ 873 Abs. 1, 925) an einem ihre Rechtswirksamkeit ausschließenden Mangel (Richtigkeit, Anfechtung der anfechtbaren Erklärung) leidet, wenn z. B. zur Zeit der Auflassung, ohne daß dies dem Grundbuchamte bekannt war, eine der Parteien wegen Geisteskrankheit entmündigt war (§ 104 Nr. 3). — Eigenthumsersitzung durch den nicht eingetragenen Eigenbesitzer § 927.

2. Voraussetzungen der Tabularersitzung sind

a. Eintragung im Grundbuch als Eigenthümer und Eigenbesitz (§ 872).

b. Zeitablauf von 30 Jahren. Berechnung §§ 939 ff.; insbesondere Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers § 943. — Hemmung der Frist durch einen vorhandenen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eigenthumseintragung § 899 Note 2aβ und b.

c. Nicht erfordert werden Titel und guter Glaube.

3. Wirkung der Tabularersitzung ist Eigenthumserwerb kraft Gesetzes und somit

a. Beseitigung des dominium sine re des bisherigen Eigenthümers, dessen Eigenthumsanspruch (§ 985) gemäß §§ 194 f. verjährt ist; vgl. § 194 Note 1;

XV. Erlöschen eines zu Unrecht gelöschten od. nicht eingetragenen Rechtes durch Zeitablauf.

**§ 901.** Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist. Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist.

XVI. Unverjährbarkeit von Ansprüchen aus eingetragenen oder durch Widerspruch geschützten Rechten.

**§ 902.** Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind.

Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich.

---

**b.** Beseitigung von Einwendungen aus etwaigen Mängeln des Eigenthumserwerbes. Ein Zurückgreifen auf den lange Zeit zurückliegenden Eigenthumserwerbsakt ist nicht mehr erforderlich.

**II. Tabularersitzung eines anderen Rechtes** (Abs. 2).

1. Zum Besitze des Grundstücks berechtigt der Nießbrauch §§ 1036, 868.

2. Besitzschutz genießen

**a.** die Grunddienstbarkeit § 1029;

**b.** die beschränkte persönliche Dienstbarkeit § 1090.

3. Das Erbbaurecht fällt gemäß § 1017 unter Abs. 1.

4. Nicht zugelassen ist die Tabularersitzung für Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grund- und Rentenschuld.

**III. Uebergangsbestimmung EG. Art. 189 Abs. 2.**

**§ 901.** 1. Die Nichtübereinstimmung zwischen dem Grundbuch und der wirklichen Rechtslage kann beruhen (vgl. § 894 Note II. 1a)

**a.** auf fälschlicher Löschung des materiell von Bestand bleibenden Rechtes;

**b.** auf Nichteintragung der außerhalb des Grundbuchs eingetretenen dinglichen Veränderung vgl. § 873 Note B. II. 2 (S. 437).

2. Verjährung des Anspruchs.

**a.** Das nichteingetragene (§ 902) Recht erlischt, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer, d. i. der Anspruch auf Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes verjährt ist (vgl. § 194 Note 1, § 198 Note 1). Mit dem Erlöschen des Rechtes erlischt auch der Berichtigungsanspruch aus § 894; vgl. zu § 898.

**b.** Bei (nicht eingetragenen § 902) Erbbaurechten und Dienstbarkeiten beginnt die Verjährung mit der Fälligkeit des Nutzungsanspruchs (§§ 1012, 1018, 1030, 1090), bei der Hypothek und Grundschuld mit der Fälligkeit des Anspruchs auf Zahlung aus dem Grundstücke (§§ 1113, 1191, 1199).

**c.** Für den Gesammtanspruch aus Rechten, welche lediglich Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen gewähren (Reallasten § 1105, Rentenschuld §§ 1199 ff.) ist eine Regelung der Verjährung nicht erfolgt (vgl. E. I § 160); aber auch hier wird die Fälligkeit des Anspruchs, die Befriedigung aus dem Grundstücke beanspruchen zu können, entscheidend sein müssen.

**d.** Zu beachten ist, daß nach § 902 Ansprüche aus eingetragenen und durch Widerspruch gesicherten Rechten nicht verjähren.

**e.** Die Ueberbau- und Nothwegrenten sind Ausflüsse des Eigenthums an dem rentenberechtigten Grundstück (vgl. zu § 924) und verjähren deshalb nicht, solange dieses Eigenthum eingetragen ist (§ 902).

3. Wegen Aufgebot und Ausschließung der unbekannten Realberechtigten vgl. zu 902 Note 6.

**§ 902.** 1. Gegenüber der allgemeinen Verjährungsvorschrift des § 194 bildet § 902 eine Ausnahme.

2. Die Vorschrift des § 902 bezieht sich nur auf Ansprüche aus eingetragenen oder durch Widerspruch (§ 899) gesicherten Rechten. Hierdurch

# Dritter Abschnitt.

## Eigenthum.

### Erster Titel.

### Inhalt des Eigenthums.

I. Inhalt des Eigenthums überhaupt.
1. Konsolidationslage. Vermuthung der Freiheit des Eigenthums.

**§ 903.** Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen.

---

ist auch der nicht eingetragene Erbe geschützt, wenn das auf ihn übergegangene Recht seines Erblassers eingetragen oder durch Widerspruch gesichert ist.

3. Zu den Ansprüchen aus dem Eigenthume gehören auch die Rentenansprüche bei Ueberbau und Nothweg vgl. zu § 901. 2e und zu § 924.

4. Der Verjährung nicht entzogen sind die Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen (vgl. § 197) oder auf Schadensersatz (§§ 275 ff., 823 ff.). — Eine weitere Ausnahme von der Regel des § 902 Satz 1 bildet die Verjährbarkeit des Anspruchs auf Beseitigung der eine eingetragene Grunddienstbarkeit beeinträchtigenden Anlage § 1028.

5. Nicht unter § 902 fallen
a. der durch Vormerkung gesicherte Anspruch, §§ 883 ff.;
b. die durch Hypothek gesicherte persönliche Forderung; vgl. hierzu § 223.

6. Aufgebot des unbekannten Berechtigten, welcher seit zehn Jahren sein Recht nicht ausgeübt hat, und Ausschließung desselben mit dem Rechte aus
a. Hypothek, Grund- und Rentenschuld §§ 1170, 1192;
b. Vormerkung § 887;
c. Vorkaufsrecht § 1104;
d. Reallast § 1112.

Vorbemerkung zum III. Abschnitt.

1. Gegenstand des Eigenthums ist nur eine körperliche Sache (§§ 90 ff.). Vgl. auch S. 410 Note A. — Bei Sachinbegriffen (vgl. § 90 Note 4) Quot res tot dominia. — Kein Sondereigenthum an wesentlichen Bestandtheilen §§ 93, 946 ff.

2. Die Fähigkeit, Eigenthümer zu sein, ist ein Theil der allgemeinen Rechtsfähigkeit (§ 1). Wegen Beschränkungen dieser Fähigkeit vgl. § 1 Note I. 5.

3. Internationales Privatrecht. Für den Inhalt des Eigenthums wird von der herrschenden Meinung die lex rei sitae für bewegliche und unbewegliche Sachen angenommen. Im Uebrigen vgl. zu EG. Artt. 7 ff.

4. Uebergangsbestimmungen. Vgl. EG. Artt. 131, 182.

**§ 903. A. Die Begriffsmerkmale des Eigenthums.**

Die Fassung des § 903 bringt als Begriffsmerkmale des Eigenthums zum Ausdrucke

I. **die für das Eigenthum begründete Konsolidationslage.** Die dem Eigenthümer als solchem zustehende unbeschränkte Macht ist nur soweit beschränkt, als das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Sobald eine derartige Beschränkung fortfällt, tritt von selbst wieder die Geltung der Regel, daß der Eigenthümer mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, ein (Konsolidation des Eigenthums). Vgl. § 1017 Note 4.

II. **die Vermuthung für die Freiheit des Eigenthums.** Wer gegenüber der Regel, daß der Eigenthümer mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von der Einwirkung ausschließen kann, eine Einschränkung behauptet, hat das Vorliegen der Einschränkung in dem von ihm behaupteten Umfange zu beweisen (vgl. Zur Auslegung des BGB. S. IV). Dies ist wichtig für das richtige Verständniß der folgenden Paragraphen und für die Vertheilung der Beweislast.

2. Einschränkung des Eigenthumsinhalts gegenüber fremdem Nothstande.

**§ 904.** Der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist. Der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

---

**B. Die Ausübung des Eigenthums.**

**I. Gesetzliche Beschränkungen.**

1. Allgemeine das Eigenthum (an beweglichen und an unbeweglichen) Sachen beschränkende Gesetze:

a. Chikaneverbot § 226;
b. Recht der Nothwehr und Selbsthülfe §§ 227 ff.;
c. Nothstandsrecht des § 904;
d. Einschränkungen im öffentlichen Interesse EG. Artt. 52—54; Landesgesetzlicher Vorbehalt EG. Art. 109; Beschränkung des Eigenthums im öffentlichen Interesse in Ansehung thatsächlicher Verfügungen EG. Art. 111;
e. die Vorschriften über unerlaubte Handlungen §§ 823 ff.

2. Das Grundstückseigenthum insbesondere beschränkende Gesetze:

a. Reichsrecht:
α. die Vorschriften der §§ 905—924;
β. das Recht der Aufsuchung und Wegschaffung einer auf einem fremden Grundstücke befindlichen Sache §§ 867, 1005;
b. landesgesetzliche Vorbehalte, insbesondere:
α. Einschränkungen zu Gunsten der Nachbarn auf Grund des landesgesetzlichen Vorbehalts EG. Art. 124;
β. Beschränkung des Eigenthümers in Ansehung der rechtlichen Verfügung EG. Artt. 115, 116, 117, 119.

**II. Rechte Dritter.** Das BGB. läßt weder getheiltes Eigenthum (Ober- und Nutzungseigenthum, vgl. indeß Uebergangsbestimmungen EG. Art. 181 Abs. 2), noch vererbliche oder veräußerliche Nutzungsrechte zu. Begrenzte Rechte an der Sache sind nur zu einem beschränkten Zwecke auf begrenzte Dauer und unter Festsetzung des Maximalinhalts zugelassen; vgl. §§ 1012, 1014, 1018, 1061, 1090 Abs. 2. Vgl. S. 410 C.

**§ 904.** 1. § 904 stellt eine Ausnahme von der Regel des § 903 dar; vgl. § 903 Note A. II. Wer auf Grund des § 904 die Nichtberechtigung des Eigenthümers, eine Einwirkung auf seine Sache zu verbieten, behauptet, hat die Voraussetzungen der Ausnahme darzuthun.

2. Die abzuwendende Gefahr kann entweder dem Eingreifenden oder einem Dritten drohen, sich auf die Person oder das Vermögen beziehen, verschuldet oder unverschuldet sein.

3. Wegen des Verhältnisses von § 904 zu § 228 vgl. daselbst Note 3.

4. Der Schadensersatzanspruch des Eigenthümers.

a. Der Schadensersatzanspruch (§§ 249 ff.) des Eigenthümers ist unabhängig von Verschulden. Der Eigenthümer hat nur die Thatsache des Eingriffs in sein Eigenthum, das Vorhandensein des Schadens in dem in Anspruch genommenen Umfang und den Kausalzusammenhang zwischen Eingriff und Schaden darzuthun.
b. Schadensersatzpflichtig ist der Eingreifende; indeß wird die Thätigkeit desjenigen, der auf Weisung eines Anderen, zu welchem er in einem dem § 855 entsprechenden Abhängigkeitsverhältnisse steht, auch eine unmittelbare Schadensersatzpflicht des Prinzipals begründen. Vgl. S. 87 Note II. 2 c.
c. Die Verjährg des Schadensersatzanspruchs erfolgt gemäß § 195 in 30 Jahren; § 852 ist, da eine unerlaubte Handlung nicht vorliegt, nicht anwendbar.

5. Wer zu Gunsten eines Dritten selbständig in fremdes Eigenthum eingreift, hat einen Ersatzanspruch gegen den Begünstigten nach allgemeinen Vorschriften. Vgl. Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff., 683.

**§ 905.** Das Recht des Eigenthümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigenthümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

II. Das Eigenthum an Grundstücken.
1. Begrenzung nach Höhe und Tiefe.

**§ 906.** Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

2. Zulässige Einwirkungen auf fremde Grundstücke (Immissionen).

---

6. Der Eingriff in fremdes Eigenthum ist, wenn die Voraussetzung des § 904 vorliegt, nicht verbotene Eigenmacht (§ 858).

7. Der Eigenthümer, welcher den nach § 904 gerechtfertigten Eingriff abwehrt, befindet sich nicht im Falle der Nothwehr (§ 227); er ist schadensersatzpflichtig gemäß § 823 Abs. 2.

8. Entsprechende Anwendbarkeit des § 904. Obwohl die Vorschrift des § 904 nur für das Eigenthum ausgesprochen ist, hat sie dennoch für die anderen Rechte an Sachen und für den Besitz Geltung.

**§ 905.** 1. Gegenüber der Regel des § 903 in Verbindung mit § 905 Satz 1 ist die Beschränkung des Eigenthums in § 905 Satz 2 die Ausnahme. Wer sich auf dieselbe beruft, muß ihre Voraussetzungen darthun. Dabei genügt der Nachweis, daß nach objektiver Beurtheilung ein Interesse des Eigenthümers an der Ausschließung nicht vorliegt. Will der Eigenthümer ein etwa vorhandenes individuelles Vermögens- oder Affektionsinteresse geltend machen, so ist er beweispflichtig. Gegen Mißbrauch schützt das Chikaneverbot des § 226.

2. *Telegraphenwege-Gesetz (RGBl. S. 705) vom 18. Dezember 1899.*
*§ 12. Die Telegraphenverwaltung ist befugt, Telegraphenlinien durch den Luftraum über Grundstücke, die nicht Verkehrswege im Sinne dieses Gesetzes sind, zu führen, soweit nicht dadurch die Benutzung des Grundstücks nach den zur Zeit der Herstellung der Anlage bestehenden Verhältnissen wesentlich beeinträchtigt wird. Tritt später eine solche Beeinträchtigung ein, so hat die Telegraphenverwaltung auf ihre Kosten die Leitungen zu beseitigen.*

*Beeinträchtigungen in der Benutzung eines Grundstücks, welche ihrer Natur nach lediglich vorübergehend sind, stehen der Führung der Telegraphenlinien durch den Luftraum nicht entgegen, doch ist der entstehende Schaden zu ersetzen. Ebenso ist für Beschädigungen des Grundstücks und seines Zubehörs, die in Folge der Führung der Telegraphenlinien durch den Luftraum eintreten, Ersatz zu leisten.*

*Die Beamten und Beauftragten der Telegraphenverwaltung, welche sich als solche ausweisen, sind befugt, zur Vornahme nothwendiger Arbeiten an Telegraphenlinien, insbesondere zur Verhütung und Beseitigung von Störungen, die Grundstücke nebst den darauf befindlichen Baulichkeiten und deren Dächern mit Ausnahme der abgeschlossenen Wohnräume während der Tagesstunden nach vorheriger schriftlicher Ankündigung zu betreten. Der dadurch entstehende Schaden ist zu ersetzen.*

*§ 1 Abs. 2. Unter Telegraphenlinien sind die Fernsprechlinien mitbegriffen.*

3. Wasserrecht EG. Art. 65. — Bergrecht EG. Art. 67. Abgrenzung des Grundeigenthums und der Bergwerksberechtigung RG. 28 152.

**§ 906. I. Inhalt der Vorschrift.**
Nach der Vorschrift des § 903 kann der Eigenthümer Andere von jeder

§ 906. Einwirkung ausschließen, d. h. jede Einwirkung verbieten. Diese Vorschrift bleibt maßgebend, soweit nicht Ausnahmen festgesetzt sind. Eine Ausnahme läßt § 906 nur für die mittelbare Immission von Imponderabilien zu (außer den in § 906 aufgeführten, z. B. Staub, vagirende elektrische Ströme). Nicht unter § 906 fällt z. B. das Eindringen von Thieren (Bienen, Hausthieren, Federvieh), von Flüssigkeiten, welche nicht in der Luft suspendirt sind, das Eindringen von Steinen aus einem Steinbruche. Derartige Immissionen kann der beeinträchtigte Eigenthümer schlechthin verbieten. § 1004.

II. **Die Klage des Eigenthümers.** Die Klage des beeinträchtigten Eigenthümers ist die negatorische Eigenthumsklage (§ 1004).

1. Kläger ist der beeinträchtigte Eigenthümer § 1004; Miteigenthümer § 1011; Erbbauberechtigter § 1017; Grunddienstbarkeitsberechtigter § 1027; Nießbraucher § 1065; der aus der persönlichen Dienstbarkeit Berechtigte §§ 1090, 1027; Hypotheken- (Grundschuld-, Rentenschuld-) gläubiger §§ 1134, 1192, 1199. — Miether und Pächter, für welche die störende Einwirkung als Gewährsmangel aus §§ 537 ff., 545 in Frage kommen kann, haben zwar keinen petitorischen Anspruch gegen den Störer, wohl aber unter Umständen die Besitzstörungsklage (§§ 868, 858, 862), gegen den Mitmiether § 865.

2. Beklagter ist der Störer (§ 1004) ohne Rücksicht darauf, ob er Eigenthümer des Grundstücks, von welchem aus die Einwirkung erfolgt, ist oder nicht. Vgl. RG. Gruchot 38 952.

3. Der Klagantrag geht auf Beseitigung der Störung und, bei Besorgniß weiterer Störung, auf Unterlassung (§ 1004), nicht aber auf Schadensersatz. Vgl. indeß Gew.O. § 26 und dazu RG. 37 172 ff.

***GewO. § 26.*** *Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachtheiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstücke aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigenthümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschliessen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden.*

Bei Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnlichen Verkehrsunternehmungen vgl. EG. Art. 125.

Im Uebrigen kann Schadensersatz nur gemäß §§ 823 ff. oder nach rechtskräftiger Verurtheilung gemäß § 283, CPO. § 893 gefordert werden.

4. Die Klagebegründung stützt sich lediglich auf das Eigenthum bzw. auf das beeinträchtigte Recht an dem Grundstücke (vgl. zu 1). Vermuthung für den eingetragenen Eigenthümer 2c. § 891.

Im Uebrigen ist nur noch die stattgehabte Immission darzuthun.

5. Einwendungen des Beklagten.

a. Einwendungen aus § 1004 Abs. 2: Verpflichtung des Klägers zur Duldung, z. B. weil er sich durch Verkauf eines Theiles seines Grundstücks zu einem bestimmten Unternehmen den aus demselben für sein Restgrundstück entstehenden Nachtheilen unterworfen habe; RG. 29 268.

b. Einwendungen aus § 906: Es handelt sich lediglich um Einwirkungen der in § 906 bezeichneten Art (vgl. zu I.) und

α. die Einwirkung beeinträchtigt die Benutzung des klägerischen Grundstücks nicht oder nur unwesentlich oder

β. die Einwirkung beeinträchtigt zwar das klägerische Grundstück wesentlich, ist aber durch eine nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Benutzung des beeinträchtigenden Grundstücks herbeigeführt.

6. Replik. Gegen die Einwendungen zu 5 b α und β hat Kläger die Replik, daß die Zuführung durch eine besondere Leitung erfolgt.

III. **Die thatsächliche Abwehr.**

Die thatsächliche Abwehr wird dem beeinträchtigten Eigenthümer durch § 906 nicht verwehrt; z. B. durch Zurückstauung des eindringenden Rauches mittelst Errichtung von Schutzwänden 2c.

**§ 907.** Der Eigenthümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt.

3. Vorbeugender Schutz gegen Herstellung und Bestand störender Anlagen auf Nachbargrundstücken.

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

**§ 908.** Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigenthümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1 oder den §§ 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft.

4. Schutz gegen die Gefahr des Einsturzes von nachbarlichen Gebäuden 2c.

---

**§ 907.** 1. Ohne die Vorschrift des § 907 würde dem beeinträchtigten Eigenthümer nur der negatorische Anspruch aus § 1004 und zwar nach Eintritt der unzulässigen Einwirkung mit dem Inhalte der Beseitigung der Beeinträchtigung bzw. Unterlassung derselben zustehen. § 907 erweitert den Schutz des Eigenthums nach zwei Richtungen, durch Gewährung

a. eines vorbeugenden Schutzes gegen unzulässige Einwirkungen (§§ 903, 905, 906);

b. des — unverjährbaren § 924 — Anspruchs auf Beseitigung der Anlage (nicht nur auf Nichtbenutzung derselben), selbst wenn bei Nichtbenutzung die Beeinträchtigung fortfällt.

2. Zur Begründung der Klage müssen die Voraussetzungen des Satz 1 dargethan werden. Gegenüber der Einwendung, daß den landesgesetzlichen Vorschriften genügt sei, ist das Hervortreten unzulässiger Einwirkungen (§§ 903, 905, 906) Replik. — Bei Anlagen, welche mit der nach der GewO. erforderlichen obrigkeitlichen Genehmigung errichtet sind, vgl. GewO. § 26, abgedruckt zu § 906 II. 3 (S. 468).

3. Bäume und Sträucher vgl. § 910.

4. EG. Art. 124. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigenthum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen.

Preuß. §§ 125—186 I. 8 ALR.; AG. z. BGB. Art. 89.
Bay. AG. z. BGB. Artt. 62—80.
Sächs. BGB. §§ 345 ff.
Württ. AG. z. BGB. Artt. 217—254.
Bad. AG. z. BGB. Artt. 18—24.

**§ 908.** 1. Die Vorschrift will vermeiden, daß der gefährdete Nachbar erst den Schaden dulden und dann auf Ersatz desselben in Gemäßheit der §§ 836 ff. klagen müsse. Voraussetzung des Anspruchs ist demnach, daß bei Unterstellung des Eintritts einer durch Einsturz oder Ablösung erfolgten Schädigung die übrigen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus §§ 836 ff. vorliegen. Als mangelhafte Unterhaltung wird auch die verzögerte Nichtbeseitigung eines plötzlich, z. B. durch eine Explosion veranlaßten gefährlichen Zustandes anzusehen sein.

2. Der — nach § 924 unverjährbare — Anspruch steht dem Eigenthümer, dem Miteigenthümer und dem an dem gefährdeten Grundstücke dinglich Berechtigten nach den allgemeinen Vorschriften zu; vgl. § 906 Note II. 1.

3. Der Anspruch richtet sich in erster Linie gegen denjenigen, der das Ge-

5. Vertiefung des Nachbargrundstücks.

**§ 909.** Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

6. Hinüberragen von Wurzeln und Zweigen.

**§ 910.** Der Eigenthümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigenthümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.

Dem Eigenthümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.

7. Ueberfall v. Früchten.

**§ 911.** Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses

---

bäude oder das Werk in Ausübung eines Rechtes besitzt, in zweiter Linie gegen den derzeitigen (nicht den früheren) Eigenbesitzer des Grundstücks, vgl. §§ 837, 836; neben beiden haftet der in Gemäßheit des § 838 Unterhaltspflichtige. Hat der hiernach Verpflichtete einen gesetzlichen Vertreter, vgl. S. 393 Note V.

**§ 909.** 1. Die Vorschrift enthält ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2.
2. Ist die Einwirkung, d. i. der Nachsturz mit Sicherheit vorauszusehen, so findet § 907 Anwendung.
3. Der die Vertiefung verbietende Nachbar ist für die Voraussetzungen seines Verbietungsrechts gegenüber der Regel der §§ 903, 905 beweispflichtig.
4. Erhöhungen sind nach § 907 zu beurtheilen.
5. Wegen weitergehender landesgesetzlicher Vorbehalte vgl. EG. Art. 124.
6. Ueber Nivellementsänderungen an städtischen Straßen vgl. RG. 37 253 ff. Das daselbst angenommene vertragsmäßig begründete servitutarische Recht des Anliegers an der Straße kann zwar nach Inkrafttreten des BGB. (vgl. EG. Art. 189) als dingliches Recht nur durch Eintragung in das Grundbuch (§ 873) begründet werden. Vgl. indeß EG. Artt. 113, 124, 128 und GO. § 90. Uebergangsbestimmung EG. Artt. 184, 187. Oft wird die obligatorische Verpflichtung des Straßeneigenthümers für die Geltendmachung der Rechte ausreichen.

**§ 910.** 1. Der Eigenthümer — und der dinglich Berechtigte (vgl. § 906 Note II. 1) — des beeinträchtigten Grundstücks haben zunächst nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 903, 905, 1104) die negatorische Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung; bei Chikane § 226.
2. Daneben gewährt § 910 ein Selbsthülferecht, dessen Ausübung nur dann nicht widerrechtlich ist, wenn alle Voraussetzungen vorliegen. Bei Widerrechtlichkeit tritt Schadensersatzpflicht gemäß §§ 823 ff. ein; auch darf der widerrechtlich Eingreifende die abgeschnittenen Zweige und Wurzeln nicht behalten.
3. Daß eine Beeinträchtigung nicht stattgefunden hat (Abs. 2), hat derjenige, der sich darauf beruft, zu beweisen.
4. Angemessene Fristbestimmung vgl. S. 102 Note 4 f. Beweislast daselbst Note d. — Die Frist ist, wenn Sonderbesitz (bzw. Sondereigenthum EG. Art. 181) an den Bäumen besteht (vgl. § 865 Note 2), dem Besitzer bzw. Eigenthümer des Baumes zu setzen. Die Setzung einer Frist in der Periode des Wachsthums ist unter Umständen nur angemessen, wenn dies durch das Interesse des Setzenden gerechtfertigt wird.
5. Baum oder Strauch auf der Grenze § 923.
6. Auch Waldgrundstücken gegenüber gilt an sich § 910. Uebergangsvorschrift indeß EG. Art. 183.
7. Obstbäume. Landesgesetzlicher Vorbehalt EG. Art. 122.

Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient.

**§ 912.** Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Ueberbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat.

8. Grenzüberbau. a. Duldungspflicht des Eigenthümers.

Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.

b. Ueberbaurente.

**§ 913.** Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstücks zu entrichten.

Die Rente ist jährlich im voraus zu entrichten.

**§ 914.** Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren, vor. Es erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues.

Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.

Im Uebrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten.

---

**§ 911.** 1. Vor der Trennung ist ein Sonderrecht an den Früchten gemäß §§ 93 f. nicht möglich.

2. Nach der Trennung gelten die übergefallenen Früchte als Frucht des Nachbargrundstücks, auf welches sie gefallen sind (Ueberfallsrecht). Sind die Früchte auf ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück gefallen, so sind sie für die Frage des Fruchterwerbs ebenso zu beurtheilen, wie die Früchte, welche unmittelbar in das Grundstück, zu welchem der Baum gehört, gefallen sind. Für den Eigenthumserwerb an den Früchten §§ 953—957.

**§ 912.** 1. Der Ueberbauende hat die Abwesenheit von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, der Nachbar den sofortigen Widerspruch darzuthun. Die Unterlassung rechtzeitigen Widerspruchs ist ein objektiv wirksamer Thatbestand vgl. S. 102 Nr. 4e. Vgl. indeß RG. 38 286 ff.

2. Die für den überbauenden Eigenthümer gegebenen Vorschriften kommen auch dem überbauenden Erbbauberechtigten zu Statten (§ 1017).

3. Nicht jedes Bauwerk (z. B. bloße Mauern), sondern nur Gebäude genießen den Schutz des § 912.

4. Liegen die Voraussetzungen der Duldungspflicht vor, so ist der Ueberbau in Ausübung eines (grunddienstbarkeitsartigen) Rechtes an dem überbauten Grundstück aufgeführt und somit nach § 95 Abs. 1 S. 2 nicht Bestandtheil des Nachbargrundstücks.

**§ 913.** 1. Entschädigungsberechtigt ist nach §§ 913 Abs. 1, 916 derjenige, welcher den Ueberbau zu dulden hat, obwohl er nach dem Inhalte seines dinglichen Rechtes (Eigenthum, Erbbaurecht, Dienstbarkeit) dem Eigenthümer des Gebäudes die Fläche entziehen könnte. Sind mehrere Duldungspflichtige dieser Art vorhanden, so wird für jeden die Rente subjektiv nach dem Maße seiner Beeinträchtigung (§ 252) festgesetzt.

2. Vgl. EG. Art. 116.

**§ 914.** 1. *Zw. § 52 Abs. 2. Das Recht auf eine der in den §§ 912 bis*

c. Ueberlassung des Baugrundes.

**§ 915.** Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten Theile des Grundstücks den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf.

Für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthums ist die Rente fortzuentrichten.

d. Entsprechende Anwendung bei Erbbaurecht u. Dienstbarkeit.

**§ 916.** Wird durch den Ueberbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zu Gunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§ 912 bis 914 entsprechende Anwendung.

9. Nothweg. a. Voraussetzungen des Nothwegrechts.

**§ 917.** Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigenthümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Nothwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichen Falles durch Urtheil bestimmt.

b. Nothwegrente.

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Nothweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung.

---

*917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Renten bleibt auch dann bestehen, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist.*

2. Die Eintragung ist nur erforderlich, um dem Verzicht bzw. der Feststellung der Höhe dingliche Wirkung zu geben. Zu dinglich wirksamer Regelung ist die Zustimmung Dritter gemäß §§ 876, 877 erforderlich.

3. Für eine lediglich obligatorische Regelung ist weder Eintragung noch die Zustimmung dritter Realberechtigter (Nr. 2) erforderlich.

4. Reallast §§ 1105 ff.

5. Vierjährige Verjährung rückständiger Rentenzahlung § 195. Das Rentenrecht als solches verjährt nicht, weil dasselbe aus dem grundbuchlich gebuchten Rechte am Grundstücke (Eigenthum, Erbbaurecht, Dienstbarkeit) fließt; vgl. § 902 Note 3.

**§ 915.** 1. Mit dem einseitigen — unverjährbaren § 924 — Verlangen (§ 130) des Rentenberechtigten kommt ein Schuldverhältniß zwischen beiden Theilen zu Stande, auf welches die Vorschriften über den Kauf (§§ 433 ff.) Anwendung finden. Verpflichtung zur lastenfreien Verschaffung § 434.

2. Uebertragung des Eigenthums durch Auflassung § 925.

3. (Abs. 2.) Mit Zahlung oder Beitreibung (§§ 322 Abs. 3, 274 Abs. 2) des Entschädigungskapitals hört selbstverständlich das Recht des Empfängers auf die Rente gegenüber dem Zahlenden auf, aber die Eigenthumsbeschränkung und die Rentenpflicht finden in dinglicher Beziehung (dem Singularsukzessor des Zahlungsempfängers gegenüber) erst ihre Erledigung mit der Eigenthumsübertragung. Gegen den Zahlungsempfänger, welcher die Eigenthumsübertragung nicht zu gewähren vermag, ist entweder Schadensersatzanspruch (§§ 275 ff.) oder Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 B. III. 3 S. 379) begründet.

**§ 916.** Vgl. zu den §§ 912—915, namentlich zu § 913.

**§ 917.** 1. Ordnungsmäßige Benutzung, welche nicht die bisherige zu sein braucht, ist diejenige Benutzung, welche objektiv nach vernünftigem Ermessen den wirthschaftlichen Bedürfnissen entspricht.

**§ 918.** Die Verpflichtung zur Duldung des Nothwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben wird.

c. Aufhebung der bisherigen Verbindung α. durch Willkür.

Wird in Folge der Veräußerung eines Theiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Nothweg zu dulden. Der Veräußerung eines Theiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken gleich.

β. durch Veräußerung.

**§ 919.** Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt.

10. Grenzen. a. Gemeinschaftliche Abmarkung unbestrittener Grenzen.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

**§ 920.** Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist

b. Grenzverwirrung.

---

2. Die Klage richtet sich gegen diejenigen Nachbarn, welche sich der Duldung des erforderlichen Nothwegs widersetzen und wird einen bestimmten Antrag hinsichtlich der Richtung und des Umfangs zu enthalten haben. Vgl. § 749 Note 1. Unverjährbarkeit des Anspruchs § 924.

3. Wegen des possessorischen Schutzes des Nothwegs verweisen die Protokolle II. Lesung auf § 1029.

4. Landesgesetzlicher Vorbehalt wegen Nothwegs zur Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn EG. Art. 123.

5. Uebergangsvorschrift. Die Vorschriften der §§ 917 f. finden auch dann Anwendung, wenn die Verhältnisse, auf welche der Anspruch auf Gewährung eines Nothwegs gegründet wird, bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. bestanden. EG. Art. 181.

**§ 918.** Abs. 1 schließt die allgemeine nachbarliche Verpflichtung zur Duldung des Nothwegs aus, wenn die bisherige Verbindung willkürlich aufgehoben ist. (Einwendung.) Eine solche willkürliche Handlung ist auch die Theilveräußerung oder die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörigen Grundstücken. Für diesen letzteren Fall begründet Abs. 2 eine spezielle Duldungspflicht; auf dieselbe kann obligatorisch, nicht aber mit dinglicher Wirkung verzichtet werden.

**§ 919.** 1. Die Vorschrift setzt Unbestrittenheit der Grenze voraus. Neben dem aus dem Eigenthum als solchem fließenden — unverjährbaren § 924 — Anspruch aus § 919 hat der Eigenthümer auch das Recht selbstständiger Abmarkung der Grenzen und — unter den Voraussetzungen des § 256 CPO. — der Feststellungsklage auf Anerkennung derselben.

2. Ein für die Kosten erhebliches Rechtsverhältniß kann z. B. durch Vertrag oder durch eine unerlaubte Handlung des Nachbarn begründet sein.

3. Strafrechtlicher Schutz der Grenzsteine StG. §§ 274, 280.

jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzutheilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.

c. Anlagen auf der Grenze.
α. Vermuthung gemeinschaftlichen Benutzungsrechts.

**§ 921.** Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vortheile beider Grundstücke dient, von einander geschieden, so wird vermuthet, daß die Eigenthümer der

---

**§ 920.** 1. Nimmt ein Eigenthümer eine bestimmte Grenze in Anspruch, so hat er hinsichtlich des streitigen Grundstückstheils die Voraussetzungen der Eigenthumsklage (Vindikation § 985 oder negatoria § 1004, sei es als Leistungs- sei es als Feststellungsklage) insonderheit also das Eigenthum bis zur behaupteten Grenze darzuthun und einen bestimmten Antrag zu stellen. Das dementsprechend ergehende Urtheil ist nicht konstitutiv, sondern erklärt die festgestellte Grenze für die als richtig erwiesene. § 920 ergänzt den Eigenthumsschutz hinsichtlich der Beweispflicht in doppelter Richtung (a und b).

a. Maßgeblichkeit des erwiesenen Besitzstandes:

α. Kläger kann neben dem Beweise seines Eigenthums an dem Gesammtgrundstücke zur Begründung seiner Klage sich hinsichtlich der streitigen Fläche auf den Besitzstand berufen. Dem nachgewiesenen Besitzstande gegenüber hat der Beklagte die Beweislast für die von ihm als richtig in Anspruch genommene Grenze.

β. Als Besitzstand gilt der im Momente der Klageerhebung vorhandene, bzw. (im Falle voraufgegangener Besitzentziehung) derjenige Besitzstand, welcher durch possessorische Rechtsmittel (§§ 861 ff.) herbeigeführt werden könnte.

b. Die Vermuthung, daß bei nicht erwiesenem Besitzstande von der zwischen den erwiesenen Besitzgrenzen übrig bleibenden Fläche zu jedem der betheiligten Grundstücke ein gleich großes Stück gehört.

2. Abs. 2 läßt eine Korrektur der durch Abs. 1 aufgestellten Vermuthungen zu, wenn die Unrichtigkeit des Ergebnisses durch anderweite, feststehende Umstände nachgewiesen ist.

3. Die Methoden der Abgrenzung kommen demnach in folgender Reihenfolge zur Anwendung:

a. Abgrenzung nach Maßgabe der ermittelten Grenze (Abs. 1 S. 1);

b. Abgrenzung nach Billigkeit unter Berücksichtigung der ermittelten Umstände, insbesondere der feststehenden Größe der Grundstücke (Abs. 2);

c. Abgrenzung in Gemäßheit des erwiesenen Besitzstandes (Abs. 1);

d. Abgrenzung durch Theilung der zwischen den erwiesenen Besitzgrenzen liegenden Fläche in gleiche Theile.

Zu berücksichtigen ist indeß, daß nach CPO. § 308 das Gericht keiner Partei etwas zusprechen kann, was sie nicht beantragt hat.

4. Die Unverjährbarkeit des Anspruchs aus § 920 ergiebt § 924.

5. Die Vorschrift des § 920 ist nicht nur für den Grenzstreit zwischen den Eigenthümern von Nachbargrundstücken anwendbar, sondern auch wenn ein Streit über die räumliche Erstreckung eines anderen Rechtes an der Sache entsteht (vgl. §§ 1017, 1027, 1065, 1090 Abs. 2). Selbstverständlich sind aber die Realberechtigten nicht zur Feststellung der Eigenthumsgrenzen mit Wirkung für den Eigenthümer legitimirt.

6. Entsteht ein Grenzstreit hinsichtlich eines Grundstücks, in Ansehung dessen ein Nießbrauch, Wohnungsrecht, Mieth- oder Pachtrecht besteht, so ergiebt sich die Anzeigepflicht des Nutzungsberechtigten aus §§ 1042, 1093, 545, 581.

Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört.

**§ 922.** Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im § 921 bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. Im Uebrigen bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

β. Regelung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts.

**§ 923.** Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Theilen.

d. Grenzbaum und Grenzstrauch.

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigenthum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.

Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch.

**§ 924.** Die Ansprüche, die sich aus den §§ 907 bis 909, 915, dem § 917 Abs. 1, dem § 918 Abs. 2, den §§ 919, 920 und dem § 923 Abs. 2 ergeben, unterliegen nicht der Verjährung.

11. Unverjährbarkeit der nachbarrechtlichen Ansprüche.

---

**§§ 921, 922.** 1. Unter den Voraussetzungen des § 921 wird nicht ein Miteigenthum, sondern nur ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht mit dem sich aus § 922 ergebenden Inhalte vermuthet.

2. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 921, 922, daß die beiden Grundstücke durch die Grenzeinrichtung geschieden werden, liegt nicht vor, wenn die Einrichtung ausschließlich auf einem der beiden Grundstücke (§ 920) liegt. Das Recht der Mitbenutzung kann solchenfalls auf §§ 921 f., nicht gestützt werden; wohl aber kann eine entsprechende Grundgerechtigkeit durch Vertrag erworben werden (vgl. §§ 1018, 1021, 1022).

**§ 923.** 1. Ein Grenzbaum ist nur dann vorhanden, wenn die Grenze den Baum da durchschneidet, wo er aus der Erde heraustritt.

2. Steht der Baum zwar hart an der Grenze, aber nur auf einem der Grundstücke, so ist nicht § 923, sondern § 910 anwendbar.

3. Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Beseitigung des Baumes § 924.

4. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Obstbäume auf der Grenze EG. Art. 122.

5. Uebergangsbestimmung für Waldgrundstücke EG. Art. 183.

**§ 924.** Die Rentenrechte aus den §§ 912—914, 916, 917 Abs. 2 als solche sind der Anspruchsverjährung schon aus dem Grunde nicht unterworfen, weil sie aus dem gebuchten Eigenthumsrechte entfließen (§ 902 Note 3). Die Verjährung der einzelnen Raten richtet sich nach § 197.

## Zweiter Titel.
## Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken.

1. Auflassung.

**§ 925.** Die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.

Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.

---

Vorbemerkung zum zweiten Titel.

Preuß. AG. z. BGB. Artt. 26, 27.
Bay. AG. z. BGB. Artt. 81, 82.
Sächs. AG. z. BGB. § 18.
Württ. AG. z. BGB. Artt. 84, 88, 212.
Bad. AG. z. BGB. Art. 25.

1. Die Anlegung des Grundbuchs als Voraussetzung der Geltung des Titels vgl. EG. Artt. 186, 189 (S. 429).

2. Landesgesetzliche Vorbehalte:

a. Uebereignung von Grundstücken zwischen Staat und Kommunalverband EG. Art. 126.

b. Uebereignung von Grundstücken, welche im Grundbuche nicht eingetragen sind und nach GO. § 90 nicht eingetragen zu werden brauchen EG. Art. 127.

c. Vgl. weiter S. 411 Note D.

3. Wegen des nicht auf Rechtsgeschäft beruhenden Eigenthumsüberganges, insbesondere wegen Tabularersitzung, Erbfolge, Gütergemeinschaft, Anfechtung einer anfechtbaren Auflassung, Zuschlag in der Zwangsversteigerung vgl. § 873 Note B. III (S. 436 ff.).

**§ 925.** I. Der Eigenthumsübergang erfordert nach § 873 Abs. 1 Einigung und Eintragung. Vgl. hierüber die Bemerkungen zu § 873. Bei materieller Unwirksamkeit der Einigung vgl. § 873 Note A. I. 1. Solange die unrichtige Eintragung im Grundbuche vorhanden ist (vgl. § 894), besteht neben dem materiellen Eigenthum sog. Bucheigenthum (Duplicität d. Eigenthums). Der eingetragene Eigenthümer hat die Vermuthung des Eigenthums für sich (§ 891) und kann gutgläubigen Dritten gegenüber die aus dem Eigenthume folgende Rechtsstellung mit Wirksamkeit gegen den materiellen Eigenthümer ausüben (§§ 892 f.).

**II. Der Inhalt des § 925.**

1. Für die auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Einigung (§ 873) bestimmt § 925 zwei Besonderheiten, nämlich die Form der Auflassung (zu 2) und die Unzulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung (zu 3). Insbesondere ist Beobachtung der Vorschrift des § 925 Voraussetzung

a. für die Bindung an die Einigung (§ 873 A. I. 5 S. 433);

b. für die Unwirksamkeit nachträglicher Verfügungsbeschränkung (§ 878).

2. Die Form der Auflassung.

a. Erklärung vor dem Grundbuchamte GO. § 29 S. 434 (vgl. EG. Art. 143) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile. Diese Formvorschrift schließt Stellvertretung keineswegs aus. Vgl. § 128 Note 2. — Wegen Auflassung an sich selbst (Selbstkontrahiren) vgl. § 181 Note IV.

b. Zur Durchführung der Formvorschrift dient GO. § 20.

*GO. § 20. Im Falle der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles erklärt ist.*

3. (Abs. 2.) Unzulässigkeit von Bedingung und Befristung.

a. Die dingliche Sicherung des bedingten oder befristeten Anspruchs auf den Erwerb des Eigenthums wird durch Eintragung einer Vormerkung gemäß § 883 Abs. 1 S. 2 erreicht.

b. Auch die Beifügung uneigentlicher Bedingungen erscheint durch Abs. 2 ausgeschlossen. Vgl. S. 83 Vorb. zum 4. Titel Note 1 b.

**III. Verurtheilung zur Abgabe der Auflassungserklärung.**

Die Auflassungserklärung wird durch das rechtskräftige Urtheil gemäß

**§ 926.** Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstück auch das Eigenthum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

2. Uebereignung des Grundstückszubehörs.

Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.

---

CPO. § 894 (S. 437) ersetzt. Zur Erfüllung der in § 925 vorgeschriebenen Form genügt es, wenn die die Auflassung verlangende Partei ihrerseits unter Vorlegung des mit Rechtskraftattest bzw. im Falle des § 894 Abs. 1 S. 2 mit Vollstreckungsklausel versehenen Urtheils die erforderliche Erklärung abgiebt.

IV. **Kausalgeschäft.** Die Auflassung ist im Verhältnisse zu dem ihr zu Grunde liegenden Kausalgeschäft ein abstraktes Rechtsgeschäft. Für das Kausalgeschäft gilt insbesondere die Formvorschrift des § 313.

*GO. § 98. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, dass das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Urkunde vorgelegt wird.*

V. **Sonstige Wirkungen der Auflassung** 2c.

1. Auflassung als Einigung über die Besitzübertragung vgl. § 854 Note 3a.

2. Bei Kauf bewirkt die Eintragung des Eigenthumsüberganges nach der dispositiven Vorschrift des § 446 den Uebergang der Gefahr, Lasten und Nutzungen, wenn die Uebergabe nicht vorher erfolgt war. — Gewährleistung § 459.

3. Kosten der Auflassung und Eintragung trägt im Verhältnisse der Parteien zu einander der Käufer § 449.

4. Heilung des Formmangels des Veräußerungsvertrags durch Auflassung und Eintragung § 313.

5. Eintritt des Grundstückserwerbers in die das Grundstück betreffenden Mieth- und Pachtverträge §§ 571 ff., 581.

VI. Die Vorschrift des § 925 gilt auch für das Erbbaurecht § 1015. Vgl. ferner wegen landesgesetzlich vorbehaltener, vererblicher und übertragbarer Nutzungsrechte EG. Artt. 63, 68, 196.

VII. Eigenthumsübertragung an Rentengütern richtet sich nach Landesrecht EG. Art. 62.

**§ 926.** 1. Die durch § 926 für das dingliche Rechtsgeschäft gegebene Auslegungsregel, daß im Zweifel die Veräußerung des Grundstücks sich auf das Zubehör (§§ 97, 98) erstrecken soll, entspricht der durch § 314 für das obligatorische Rechtsgeschäft aufgestellten Regel.

2. Ohne die Regel des § 926 würde die Uebertragung des Eigenthums an den Zubehörstücken ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 929 ff. mittels Uebergabe erfolgen müssen. Diese Art der Eigenthumsübertragung wird den Parteien durch § 926 weder für die Zeit vor noch nach der Grundstücksübereignung verschlossen. Insbesondere kann die nach § 854 Abs. 2 zur Uebertragung des Besitzes an den nicht in dem Besitze Dritter befindlichen Zubehörstücken (vgl. § 97 Note 2b) genügende Einigung auch mit der Auflassungserklärung verbunden werden; letzteren Falles ist für den guten Glauben die Zeit der Einigung gemäß §§ 929, 932 maßgebend. — § 926 läßt (über die Vorschriften der §§ 929 ff. hinaus) eine Uebereignung des Zubehörs, gleichgültig ob sich die einzelnen Stücke im Besitze des Veräußerers oder im vor-

3. Aufgebot und Ausschließung des Eigenthümers.

**§ 927.** Der Eigenthümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitz eines Anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Ist der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte, seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist.

4. Eigenthumserwerb an dem Grundstücke nach Ausschließung des Eigenthümers.

Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, erlangt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Ist vor der Erlassung des Ausschlußurtheils ein Dritter als Eigenthümer oder wegen des Eigenthums eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden, so wirkt das Urtheil nicht gegen den Dritten.

---

übergehenden Besitze eines Dritten (z. B. zur Reparatur vgl. § 97 I 2b) befinden, ohne Besitzübergabe zu. Indeß genießt der Erwerber bei dieser Art des Eigenthumserwerbes zunächst nicht den Schutz seines redlichen Erwerbes, so daß

a. Eigenthum nur soweit als die Stücke dem Veräußerer gehören erworben wird, und zum Nachweise des Eigenthumserwerbes gegebenenfalls das Eigenthum des Veräußerers nachzuweisen ist.

b. Rechte Dritter (Nießbrauch; Pfandrecht vgl. §§ 1205, 1253, indeß § 1206) bestehen bleiben.

Erst wenn der Erwerber den Besitz auf Grund der Veräußerung erlangt, so wird sein zur Zeit der Besitzerlangung (Abs. 2) vorhandener guter Glaube in Gemäßheit der §§ 932—936 geschützt.

3. Die Vorschrift des § 926 soll den Erwerber für die Zeit zwischen Auflassung und Uebergabe gegen Pfändungen von Seiten der Personalgläubiger des Veräußerers sowie gegen Verfügungsbeschränkungen, welche während dieser Zeit in der Person des Veräußerers eintreten können, schützen.

4. Die Regelung des § 926 gilt auch für die Bestellung des Nießbrauchs an einem Grundstücke § 1031.

5. Immobiliarzwangsvollstreckung.

***Zw.*** *§ 90. Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigenthümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluss rechtskräftig aufgehoben wird.*

*Mit dem Grundstück erwirbt er zugleich die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat.*

***Zw.*** *§ 55. Die Versteigerung des Grundstücks erstreckt sich auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist.*

*Auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigenthümers befinden, erstreckt sich die Versteigerung auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, dass dieser sein Recht nach Massgabe des § 31 Nr. 5 geltend gemacht hat.*

**§ 927.** 1. Eigenbesitz § 872. Der Nachweis eines Erwerbungstitels und des gutgläubigen Erwerbes ist nicht erfordert.

2. Berechnung der Besitzzeit vgl. §§ 939 ff., insbesondere Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers § 943.

3. Eine Todeserklärung des verschollenen Eigenthümers ist nicht erforderlich. Verschollenheit § 13 Note 1.

**§ 928.** Das Eigenthum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben werden, daß der Eigenthümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.

5. Aufgabe eines Grundstücks.

Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

6. Aneignung eines aufgegebenen Grundstücks.

---

4. Das Aufgebot ist zulässig, ohne Rücksicht darauf, ob das Grundstück oder der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist oder nicht.

5. Widerspruch § 899.

6. **CPO.** *§ 977. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschliessung des Eigenthümers eines Grundstücks nach § 927 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.*

*§ 978. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist.*

*§ 979. Antragsberechtigt ist derjenige, welcher das Grundstück seit der im § 927 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Zeit im Eigenbesitze hat.*

*§ 980. Der Antragsteller hat die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen.*

*§ 981. In dem Aufgebot ist der bisherige Eigenthümer aufzufordern, sein Recht spätestens im Aufgebotstermin anzumelden, widrigenfalls seine Ausschliessung erfolgen werde.*

**§ 928.** 1. Materielle Erfordernisse der Dereliktion sind Verzicht und Eintragung desselben in das Grundbuch. Für den gegenüber dem Grundbuchamt abzugebenden Verzicht schreibt das BGB. eine Form nicht vor. Eine solche ergiebt sich indeß aus GO. § 29 (S. 434), da ohne die grundbuchmäßige Form die Eintragung nicht erfolgen soll.

2. An Stelle des Fiskus behält EG. Art. 129 der Landesgesetzgebung die Bestimmung eines anderen Aneignungsberechtigten vor.

3. Die Gleichstellung des Erbbaurechts (§ 1017 Abs. 1) und gewisser landesgesetzlich vorbehaltener Rechte (EG. Artt. 63, 68, 196) mit den Grundstücken, führt nicht dahin, daß die Aufgebung des Rechtes als Dereliktion mit eintretender Herrenlosigkeit des Rechtes zu behandeln ist, sondern es tritt gemäß § 903 (vgl. daselbst Note A. I.) Konsolidation des Eigenthums ein.

4. **CPO.** *§ 58. Soll ein Recht an einem Grundstücke, das von dem bisherigen Eigenthümer nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist, im Wege der Klage geltend gemacht werden, so hat der Vorsitzende des Prozessgerichts auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigenthum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreit obliegt.*

**CPO.** *§ 787. Soll durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an einem Grundstücke, das von dem bisherigen Eigenthümer nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist, geltend gemacht werden, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, dem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigenthum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Zwangsvollstreckungsverfahren obliegt.*

5. Die Aneignung des derelinquirten Grundstücks durch eine nicht aneignungsberechtigte Person kann sich nur in Gemäßheit des § 927 vollziehen.

6. Aneignungsrecht des Fiskus hinsichtlich der zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs herrenlosen Grundstücke EG. Art. 190.

## Dritter Titel.

# Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

### I. Uebertragung.

Vorbemerkung zum dritten Titel.

1. **Bewegliche Sachen** (vgl. Vorb. Nr. 2 zu §§ 91 ff. S. 37) sind alle körperlichen Sachen (§ 90) mit Ausnahme der Grundstücke. — Inhaberpapiere als bewegliche Sachen vgl. § 90 Note 3.

2. Allgemeine Vorschriften über Rechte an beweglichen Sachen (entsprechend den §§ 873 ff.) hat das BGB. nicht aufgestellt. Bei dem Nießbrauch und beim Pfandrechte sind die anwendbaren Vorschriften dieses Titels in Bezug genommen. Vgl. §§ 1032, 1205 Abs. 1, 1274 Abs. 1 S. 2.

3. Einzelvorschriften.

Außerhalb dieses Titels finden sich noch eine Anzahl besonderer Vorschriften, welche für den Erwerb und den Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen in Betracht kommen:

a. Anfall bei Auflösung einer juristischen Person §§ 45, 88;
b. Eintritt der Bedingung oder Zeitbestimmung vgl. § 158 Note 1;
c. Depositum irregulare § 700, Eigenthumserwerb an eingelagerten Sachen HGB. § 419 (abgedruckt S. 323);
d. Einverleibung des neu angeschafften Inventars durch den Pächter, Nießbraucher, Ehemann bei ges. Güterstande, Vorerben §§ 588, 1048, 1378, 2111. Vgl. hierzu § 588 Note 3;
e. Ablehnung der Uebernahme von angeschafften Inventarstücken durch den Verpächter §§ 589 Abs. 2, 594;
f. Einbringung verbrauchbarer Sachen in die Gesellschaft § 706;
g. Aushändigung des Inhaberpapiers an den Aussteller gegen Leistung § 797. Vgl. daselbst Note 3;
h. Uebergang des Eigenthums an dem Schuldschein und an Urkunden über andere Rechte mit Uebertragg der Forderg bzw. des Rechtes vgl. zu § 952;
i. Eigenthumserwerb an herüberragenden Wurzeln und Zweigen § 910;
k. Eigenthumserwerb an überfallenden Früchten § 911;
l. Eigenthumserwerb an dem Zubehör eines veräußerten oder in der Zwangsvollstreckung zugeschlagenen Grundstücks vgl. § 926, daselbst auch Zw. §§ 90 Abs. 2, 55;
m. Eigenthumserwerb an verbrauchbaren Sachen durch Bestellung des Nießbrauchs (Quasiususfruktus) § 1067;
n. Erwerb auf Grund rechtmäßiger Veräußerung der Pfandsache § 1242;
o. Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft §§ 1438, 1549;
p. Ersatz der Uebergabe eines Seeschiffs durch die Vereinbarung, daß das Eigenthum auf den Erwerber sofort übergehen soll HGB. §§ 474, 475, EG. z. HGB. Art. 6, vgl. zu § 1262.
q. Uebereignung von Werthpapieren mittelst Absendung eines Stückeverzeichnisses § 7 Bankdepotgesetz v. 5. Juli 1896 (S. 325);
r. Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner, welcher zur Uebereignung einer Sache verurtheilt ist, CPO. §§ 894 Abs. 1, 897 Abs. 1, 898 (S. 437). Immobiliarzwangsvollstreckung vgl. zu 1;
s. Ersatz der Sachübergabe durch Uebergabe eines Lagerscheins (HGB. § 424), eines Ladescheins (HGB. § 450, § 72 des Binnenschifffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895, EG. z. HGB. Art. 12 Nr. VIII), eines Konnossements (HGB. § 647);
t. Landesgesetzlicher Vorbehalt btr. Eigenthumsübergang der hinterlegten Gelder oder Werthpapiere an den Fiskus oder an die als Hinterlegungsstelle bestimmte Anstalt, vgl. § 233, EG. Art. 145.

**§ 929.** Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums.

I. Uebertragung durch den Eigenthümer.
1. Erforderniß von Einigung und Uebergabe. Trad. brevi manu.

---

§ 929. I. **Das Verfügungsrecht.**

1. Die Eigenthumsübertragung ist eine rechtsgeschäftliche Verfügung über die Sache (vgl. S. 45 Note 5). Verfügungsberechtigt ist an sich der Eigenthümer, welchem derjenige gleichsteht, der zu Verfügungen aus der Person des Eigenthümers befugt ist. (Vertreter vgl. S. 88).

2. Beschränkung des Verfügungsrechts des Eigenthümers durch Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen; relative Unwirksamkeit, Erwerb durch gutgläubige Dritte vgl. §§ 135—137 und die Noten daselbst. Eintritt der Verfügungsbeschränkung während des Uebertragungsakts vgl. unter Note III. 3.

3. Wirksame Verfügung durch den Nichtberechtigten.
a. ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers.
α. Einwilligung des Eigenthümers § 185 Abs. 1;
β. Konvaleszenz § 185 Abs. 2;
b. gegenüber dem gutgläubigen Erwerber (Prinzip „Hand wahre Hand") vgl. §§ 932 ff.;
c. Erlöschen der Rechte Dritter § 936.

II. **Die Eigenthumsübertragung** ist ein abstrakter dinglicher Vertrag (vgl. S. 412 Note II), dessen beide Bestandtheile — Herstellung des dem zu übertragenden Eigenthum entsprechenden Besitzstandes (§ 903) und Einigung darüber, daß das Eigenthum übergehen soll — vorliegen müssen, damit der Eigenthumsübergang erfolgt. Die Abstraktheit des dinglichen Vertrags gegenüber dem Kausalgeschäfte steht nicht dem entgegen, daß das letztere zur Auslegung des dinglichen Vertrags herangezogen wird. Vgl. zu 2 c γ.

1. Die Herstellung des dem Eigenthum entsprechenden Besitzstandes.
a. Brevi manu traditio. Von einer Herstellung dieses Besitzstandes kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn derselbe schon besteht; solchen Falles genügt die Einigung über den Eigenthumsübergang § 929 Abs. 1 S. 2; vgl. zu 2. Ist der Veräußerer Eigenthümer, so ist es gleichgültig, ob der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer oder von einem Dritten erlangt hatte. Anders für die Frage des redlichen Erwerbs von dem Nichteigenthümer vgl. § 932 Abs. 1 S. 2 (daselbst Note 3). Der Erwerber ist auch bereits im Besitze, wenn er als mittelbarer Besitzer neben dem Veräußerer als mittelbarem Eigenbesitzer besaß (vgl. § 871).
In dem Beispiele zu § 871 Note 1 kann Eigenthum durch Einigung zwischen Eigenthümer einerseits und Nießbraucher oder Miether oder Aftermiether andererseits gemäß § 929 S. 2 übertragen werden.
b. Die Uebergabe ist die Einräumung des Besitzes von Seiten des Veräußerers an den Erwerber im Sinne des § 854. Gleichgültig ist, ob die Uebergabe an den Erwerber persönlich oder für ihn an einen Besitzdiener (§ 855) oder einen Besitzmittler (§ 868) erfolgt. Wegen der Ersetzung der Uebergabe durch constitutum possessorium § 930, durch Abtretung des Herausgabeanspruchs § 931. Wegen der besonderen Rechtslage im Falle der Uebersendung der Sache vgl. zu III.

2. Die Einigung der Parteien darüber, daß Eigenthum übergehen soll, ist der spezifisch vertragsmäßige Bestandtheil des zur Uebertragung des Eigenthums erforderlichen Rechtsakts (vgl. S. 412 Note II. 1b). Auf die Einigung finden die Vorschriften des allgemeinen Theiles über Rechtsgeschäfte uneingeschränkte Anwendung. Insbesondere ist Folgendes hervorzuheben:

§ 929. a. Eine Form ist für die Einigung nicht vorgeschrieben. Die Einigung kann stillschweigend erfolgen und aus den Umständen entnommen werden; sie kann namentlich aus dem Geben und Nehmen, welches durch ein auf Eigenthumsübertragung gerichtetes Schuldverhältniß veranlaßt ist, entnommen werden, sofern die Umstände ergeben, daß darin die Einigung enthalten sein soll. Die Annahme der übersendeten, generell bestimmten Kaufsache kann aber auch Annahme zur Prüfung, nicht zwecks Eigenthumserwerbes sein; RG. **12** 81.

b. Antrag und Annahme.

Die Einigung erfordert wie jeder Vertrag die gegenseitige Erklärung des Antrags, Eigenthum zu übertragen, und der Annahme dieses Antrags (§§ 145 ff.). Die Bindung des Antragenden mit dinglicher Wirkung erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen, §§ 145 ff. Anwendungsfälle dinglicher Gebundenheit an den Uebereignungsantrag (Traditionsofferte) §§ 700 Abs. 1 (vgl. daselbst Note I. 2), 956. — Einigung ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden § 151; vgl. RG. **12** 83.

c. Bedingte und befristete Einigung.

α. Die Einigung kann unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung erfolgen (§ 158 Note 1). Vgl. Eigenthumsvorbehalt als bedingte Eigenthumsübertragung § 455; Richtigkeit der bedingten Eigenthumsübertragung in der Form der Verfallklausel bei der Verpfändung § 1229.

β. Die Bedingtheit der Einigung kann sich nach Treu und Glauben aus den Umständen, namentlich auch aus dem obligatorischen Schuldverhältniß ergeben (§§ 133, 157), z. B. pflegt bei Handverkäufen gegen baar die Eigenthumsübertragung von Seiten des Veräußerers unter der Bedingung der Baarzahlung zu stehen. Ebenso kann die Einigungserklärung des Erwerbers den Umständen nach eine bedingte sein und z. B. unter der Bedingung der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Sache stehen; vgl. auch zu a.

γ. Auch die Rechtsbeständigkeit des obligatorischen Schuldverhältnisses kann nach den Umständen sich als Bedingung ergeben, unter welcher die Einigungserklärungen stehen (vgl. Dernburg, Sachenrecht S. 275). Indeß wird dies in solchen Fällen nicht anzunehmen sein, in denen die Parteien zur Zeit des dinglichen Geschäfts an der Rechtsbeständigkeit des Kausalgeschäfts nicht zweifelten.

δ. Befristete Einigung vgl. § 163.

d. Anfechtung der Einigungserklärung vgl. S. 73 Note II und III.

e. Vertretung. Die Einigung kann sowohl auf Seiten des Veräußerers wie des Erwerbers durch Vertreter erfolgen. Die allgemeinen Vorschriften über die Vertretung vgl. zu §§ 164 ff. sind unmittelbar anwendbar. Kontrahiren mit sich selbst § 181. Wegen der Uebergabe an einen Vertreter vgl. zu f und zu 1 b.

f. Die Person des Erwerbers kann dem Veräußerer gleichgültig oder erheblich sein. Ersteren Falles bedarf es zur Eigenthumsübertragung keiner Einigung über die Person (z. B. Auswerfen von Geld unter eine Volksmenge). Ist indeß die Person des Erwerbers für den Veräußerer nach den Umständen erheblich, so bedarf es auch einer Einigung über diesen Punkt (§ 154). Ein Vertreter, welcher ohne Kundgebung seines Vertretungswillens im eigenen Namen kontrahirt hat, erwirbt, wenn das Interesse des Veräußerers nicht entgegensteht und Vertreter und Geschäftsherr im Einverständnisse sind, das Eigenthum für den Geschäftsherrn selbst dann, wenn der Veräußerer den Vertreter zum Eigenthümer zu machen beabsichtigt. Vgl. auch RG. **11** 182, **30** 143, sowie § 164 Note III. 3 (§§ 718, 1381, 1646); ferner JW. 1896 S. 461, 1898 S. 485[20].

**III. Besonderheiten bei Uebersendung der Sache.**

1. Für den Zeitpunkt der Uebergabe ist die im einzelnen Falle zu treffende Entscheidung maßgebend, ob die die Uebersendung bewirkende Person Vertreter des Veräußerers oder Erwerbers ist (vgl. zu I).

**§ 930.** Ist der Eigenthümer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.

2. Constitutum possessorium.

**§ 931.** Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt.

3. Abtretung des Herausgabeanspruchs.

---

2. Nur, wenn die die Uebersendung bewirkende Person Vertreter des Erwerbers ist, findet mit Uebergabe an diese beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Eigenthumsübertragung statt. Trotz des erfolgten Eigenthumsüberganges behält der Veräußerer bei Konkurs des Erwerbers ein Verfolgungsrecht an den übersandten Waaren gemäß KO. § 44.

*KO. § 44. Der Verkäufer oder Einkaufskommissionär kann Waaren, welche von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesendet und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.*

*Die Bestimmungen des § 17* [S. 164] *finden Anwendung.*

3. Bevor nicht die Uebergabe vollendet ist, ist Eigenthum nicht übergegangen. Verfügungsbeschränkungen, welche während der Uebersendung eintreten, hindern den Eigenthumsübergang, unbeschadet der etwa entsprechend anwendbaren Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers; vgl. §§ 135 ff. Ein solcher Schutz ist in Ansehung beweglicher Sachen nicht bei Konkurs des Veräußerers zugelassen; KO. § 15.

**§ 930.** Voraussetzungen des Eigenthumsübergangs mittelst constitutum possessorium sind:

1. Willenseinigung zwischen dem bisherigen Eigenthümer und dem Erwerber § 929. (Wegen Schutz des guten Glaubens vgl. § 933.)

2. Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der Veräußerer dem Erwerber gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist (§ 868). Hauptfälle: Nießbrauch, Miethe, Pacht, Verwahrung; im Uebrigen zu § 868. Vgl. RG. **24** 311.

3. Ein constitutum possessorium kann auch in der Weise abgeschlossen werden, daß der in mittelbarem Eigenbesitze befindliche Veräußerer fortab aufhört, Eigenbesitzer zu sein, und in eins der zu Nr. 2 bezeichneten Verhältnisse zum Erwerber tritt, vgl. § 871. Beispiel: der Eigenthümer übereignet die vermiethete und im Besitze des Miethers befindliche Sache, indem er vereinbart, daß er fortab an der Sache den Nießbrauch, der Erwerber das Eigenthum haben soll. Vgl. RG. **11** 57; **26** 181 f.

4. Eigenthumsübertragung zur Sicherstellung. Daß das Motiv für die Uebereignung mittelst const. poss. die Sicherstellung des Erwerbers wegen einer Forderung ist, hindert an sich die Wirksamkeit des Konstituts nicht (vgl. § 223 Abs. 2), obwohl für die Pfandbestellung die Besitzübergabe durch Konstitut ausgeschlossen ist (§ 1205). Der Nachweis, daß die betreffenden Geschäfte Scheingeschäfte sind (§ 117), liegt demjenigen, der dies behauptet, ob.

5. Auch der Vertreter des Erwerbers kann in sich auf den Geschäftsherrn durch const. poss. Eigenthum übertragen, vgl. § 181; vgl. auch § 164 Note III. 3. Vgl. RG. **11** 60, ROH. **25** 250 f.

6. Eigenthumsübertragung durch den Nichteigenthümer § 933, Rechte Dritter § 936.

**§ 931.** 1. Die Vorschrift gestattet eine erleichterte Art der Eigenthumsübertragung, indem sie für den Fall, daß ein Dritter im Besitze der Sache ist, neben der Einigung über den Eigenthumsübergang

§ 931. (§ 929; vgl. Note 3e) an Stelle der Uebergabe der Sache die Abtretung des Herausgabeanspruchs für genügend erklärt.

2. Besitzdiener (§ 855) ist kein dritter Besitzer i. S. § 931. Wird die thatsächliche Gewalt über die Sache ausgeübt

a. durch den Besitzdiener des Veräußerers, so sind §§ 929 S. 1 bzw. 930 anwendbar;

b. durch den Besitzdiener des Erwerbers, so ist § 929 Satz 2 anwendbar;

c. durch den Besitzdiener eines Dritten, so ist § 931 anwendbar (Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Besitzherrn).

3. Die Uebereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs.

a. Für die Anwendbarkeit des § 931 ist es gleichgültig,

α. ob der Dritte den mittelbaren (§ 868) oder unmittelbaren Besitz hat,

β. ob der Dritte die Sache als eigene (§ 872) oder als fremde besitzt.

b. Erforderlich zur Eigenthumsübertragung gemäß § 931 ist nur — neben der Einigung zwischen Erwerber und Veräußerer, vgl. zu e —,

α. daß der Veräußerer objektiv Eigenthümer der Sache ist. (Wegen Eigenthumserwerbes vom Nichteigenthümer durch den gutgläubigen Erwerber, vgl. § 934);

β. daß der Veräußerer einen objektiv gegen den Drittbesitzer ihm zustehenden obligatorischen oder dinglichen Herausgabeanspruch (§ 985) an den Erwerber abtritt. Tritt der Veräußerer nur einen obligatorischen Herausgabeanspruch (z. B. § 556) ab, so erlischt in Folge der Uebereignung der Eigenthumsanspruch in der Person des Veräußerers und entsteht neu in der Person des Erwerbers.

c. Auf die Abtretung finden die Vorschriften von der Uebertragung der Forderung §§ 398 ff. Anwendung. Der Drittbesitzer ist gegen den Eigenthumsanspruch des Erwerbers dadurch geschützt, daß ihm seine Einwendungen vorbehalten bleiben §§ 404, 986 Abs. 2, 936 Abs. 3. Einer Denuntiation an den Schuldner bedarf es zum Eigenthumsübergang ebensowenig wie zur Abtretung der Forderung. Hat der Veräußerer trotz der Abtretung von dem gutgläubigen Dritten die Sache erhalten, so ist der Dritte frei (§ 407), dem Erwerber aber steht gegen den Veräußerer der Eigenthumsanspruch zu. Bei mehrfacher Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 408) § 934.

d. die Uebereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erfordert an sich nicht, daß der Veräußerer im Verhältnisse zu dem Dritten mittelbarer Besitzer ist (vgl. indeß § 934 Note 2). Ist der Veräußerer mittelbarer Besitzer, so geht mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs zugleich der mittelbare Besitz gemäß § 870 auf den Erwerber über.

e. Die Einigung über den Eigenthumsübergang (vgl. § 929 Note II. 2) ist wesentliches Erforderniß für die Uebereignung. Fehlt es an dieser Einigung, so geht Eigenthum nicht über. Das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß richtet sich nach dem Rechtsgrunde der Abtretung; es kann z. B. Uebertragung des mittelbaren Besitzes (§§ 868, 870), Bestellung des Nießbrauchs (§ 1032) oder ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) vorliegen.

4. Uebereignung durch den Nichteigenthümer § 934. Erlöschen der Rechte Dritter § 936; indeß wegen der dem Drittbesitzer zustehenden Rechte § 936 Abs. 3. — Wegen Pfandverkaufs vgl. zu § 1244.

Vorbemerkung zu §§ 932—935. 1. Die §§ 932—935 regeln die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthums durch den Nichteigenthümer nach dem Grundsatze „Hand wahre Hand". Wegen des kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung eintretenden Eigenthumserwerbs vgl. S. 45 Note 5, insbesondere zu e.

2. Nur der Mangel des Eigenthums in der Person des Veräußerers wird durch den guten Glauben des Erwerbers gedeckt. Ein Irrthum des Erwerbers bezüglich sonstiger rechtsgeschäftlicher Erfordernisse, wie Vertretungsmacht,

**§ 932.** Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigenthümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

II. Uebertragung durch den Nichteigenthümer. 1 Uebergabe.

2. Traditio brevi manu.

Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

Guter Glaube.

---

Geschäftsfähigkeit u. s. w. hindern den Eigenthumserwerb. Vgl. indeß für das Handelsrecht HGB. § 366 zu § 932.

3. Mit dem Eigenthumserwerbe des redlichen Erwerbers erlischt, da ein Doppeleigenthum begrifflich (§ 903) nicht möglich ist, das bisherige Eigenthum endgültig. Der Erwerber kann das Eigenthum auch an einen Dritten, welcher den Mangel des Eigenthums in der Person des ersten Veräußerers kannte, übertragen.

4. Der sich auf den gutgläubigen Erwerb Berufende hat den Erwerb gemäß §§ 929—931, der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum und den Mangel des guten Glaubens in der Person des Erwerbers (§ 932 Abs. 2) darzuthun.

5. Für die Anwendung der Vorschriften ist es gleichgültig, ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt ist. Vgl. indeß § 816 Abs. 1 Satz 2, dazu S. 384 Note II. 1 b.

6. Ausgleichsanspruch auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung § 816. — Schadensersatzanspruch des bisherigen Eigenthümers gegen den unberechtigt Verfügenden richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften insbesondere §§ 823 ff.

7. Grundstückszubehör § 926 Abs. 2.

8. Gestohlene, verlorene, sonst abhanden gekommene Sachen, Geld, Inhaberpapiere, öffentlich versteigerte Sachen § 935.

***CPO.*** *§ 894 Abs. 1. Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§ 726, 730 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils ertheilt ist.*

***CPO.*** *§ 897 Abs. 1. Ist der Schuldner zur Uebertragung des Eigenthums oder zur Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache verurtheilt, so gilt die Uebergabe der Sache als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt.*

***CPO.*** *§ 898. Auf einen Erwerb, der sich nach den §§ 894, 897 vollzieht, finden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung.*

**§ 932.** 1. Vgl. Vorb. zu §§ 932—935.

2. Besitzübertragung durch Uebergabe (§ 929 Satz 1).

a. Der für den guten Glauben allein maßgebende Zeitpunkt ist der, in welchem beide Erfordernisse (Einigung und Uebergabe) vorliegen, mögen sie gleichzeitig eintreten, die Einigung der Uebergabe vorausgehen oder nachfolgen.

b. Der Naturalübergabe gleichwerthige Uebertragungsformen. Aushändigung eines indossablen Lager-, Ladescheins oder Konnossements steht der Sachübergabe gleich (HGB. §§ 363 Abs. 2, 424, 450, 647; vgl. Titelvorb. Note 3 s. (S. 480). Der Uebergabe des Seeschiffs steht die Vereinbarung, daß das Eigenthum übergehen soll, gleich. HGB. § 474; EG. z. HGB. Art. 6; vgl. auch RG. 28 39; 4 149; 5 185.

*HGB. § 366. Veräussert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugniss des Veräusserers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigenthümer zu verfügen, betrifft.*

*Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube die Befugniss des Veräusserers oder Verpfänders ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, betrifft.*

*Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers steht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäss Abs. 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich.*

3. Constitutum possessorium.

**§ 933.** Gehört eine nach § 930 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigenthümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist.

4. Abtretung des Herausgabeanspruchs.

**§ 934.** Gehört eine nach § 931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, anderenfalls dann Eigenthümer, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist.

---

3. Brevi manu traditio (§ 929 S. 2). Der Erwerber muß nachweisen, daß er den Besitz der Sache (z. B. als Leiher, Miether ꝛc.) von dem Veräußerer erlangt hatte. Vgl. § 929 Note II. 1 a.

4. **Guter Glaube.**

a. Die Vorschrift des Abs. 2 gilt allgemein für diejenigen Vorschriften, welche auf den guten Glauben des Erwerbers abgestellt sind. Vgl. §§ **933, 934**, 936, 937, 955, 990, 1121, 2024.

b. Grobe Fahrlässigkeit ist eine in concreto besonders schwere Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Vgl. § 276, ferner §§ 277, 460, 523 f., 851. — Rechtsirrthum vgl. zu § 276 Note 1.

c. Thatsächliche Kenntniß, nicht Kennenmüssen ist entscheidend gegenüber dem Grundbuche (§ 892) und dem Erbscheine; letzterenfalls auch in Ansehung beweglicher Sachen. Vgl. § 2366 Note I. 3.

d. Kenntniß der Anfechtbarkeit steht, wenn die Anfechtung erfolgt, der Kenntniß der Nichtigkeit gleich § 142 Abs. 2.

e. Ist die zunächst vorhandene Kenntniß oder fahrlässige Unkenntniß beim Eintritte des erheblichen Zeitpunktes (vgl. zu 2a) durch objektiv falsche aber ohne grobe Fahrlässigkeit angestellte Ermittelungen nach Meinung des Erwerbers beseitigt, so liegt gutgläubiger Erwerb vor.

5. Erlöschen der Rechte Dritter § 936.

**§ 933.** 1. Vgl. Vorb. zu §§ 932—935.

2. Aus § 933 ergiebt sich, daß der Nichteigenthümer nicht wie der Eigenthümer durch constitutum possessorium (§ 930), sondern nur durch hinzukommende Uebergabe (§ 929 Note II 2) Eigenthum übertragen kann.

3. Guter Glaube § 932 Note 4.

4. Vgl. aus der Judikatur zu Art. 306 des alten HGB. RG. **33** 29.

5. Erlöschen der Rechte Dritter § 936.

**§ 935.** Der Erwerb des Eigenthums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigenthümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

5. Abhanden gekommene Sachen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.

*HGB. § 367. Wird ein Inhaberpapier, das dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, an einen Kaufmann, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, veräussert oder verpfändet, so gilt dessen guter Glaube als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Veräusserung oder Verpfändung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablaufe des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war.*

*Der gute Glaube des Erwerbers wird durch die Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger nicht ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Veröffentlichung in Folge besonderer Umstände weder kannte noch kennen musste.*

*Auf Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, die nicht später als in dem nächsten auf die Veräusserung oder Verpfändung folgenden Einlösungstermine fällig werden, sowie auf Banknoten und andere auf Sicht zahlbare unverzinsliche Inhaberpapiere finden diese Vorschriften keine Anwendung.*

---

**§ 934.** 1. Vgl. Vorb. zu §§ 932—935, sowie zu § 931.

2. Ist der durch Abtretung des Herausgabeanspruchs veräußernde Nichteigenthümer

a. mittelbarer Besitzer (§ 868; vgl. § 931 Note 3d), so erwirbt der Erwerber mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs Eigenthum, wenn ihm nicht Mangel guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) für diesen Zeitpunkt nachgewiesen wird;

b. nicht mittelbarer Besitzer (§ 868; vgl. § 931 Note 3d), so wird Eigenthum erst erworben, wenn der Erwerber den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz der Sache erlangt, vorausgesetzt, daß ihm nicht Mangel des guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) für den Zeitpunkt des Besitzerwerbs nachgewiesen wird.

3. Rechte Dritter § 936.

**§ 935.** 1. Wer den Eigenthumserwerb auf Grund des § 935 leugnet, ist dafür beweispflichtig, daß die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war (CPO. § 286). Demgegenüber sind die Voraussetzungen des Abs. 2 Einwendungen. Der gutgläubige Erwerber abhanden gekommener Sachen, bezüglich deren Eigenthumserwerb durch § 935 ausgeschlossen ist, ist auf den Eigenthumserwerb durch Ersitzung angewiesen; vgl. § 937 Note 1.

2. Abhanden gekommen sind die Sachen, welche ohne den rechtsbeständigen Willen (§§ 104 f.) aus dem Besitze des Besitzers gekommen sind; insbesondere gehören außer den gestohlenen und verlorenen Sachen dahin

a. die Sachen, über welche ein Besitzdiener (§ 855) ohne den Willen des Besitzers verfügt. Nicht aber die mit dem Willen des Eigenthümers in den mittelbaren Besitz eines Anderen gelangten Sachen. Ist der Eigenthümer in Mitbesitz geblieben (vgl. § 868 I. 2 b), so sind auch trotz Vorliegens eines sonst den mittelbaren Besitz begründenden Rechtsverhältnisses die ohne seinen Willen verbrachten Sachen, ihm abhanden gekommen.

III. Rechte Dritter an der veräußerten Sache.

**§ 936.** Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigenthums. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach § 930 oder war die nach § 931 veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Abs. 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.

Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigem Erwerber gegenüber nicht.

---

b. die Sachen, welche vor der Besitzergreifung des Erben aus dem Nachlasse von einem Dritten veräußert sind § 857; vgl. indeß Erwerb im guten Glauben an die Richtigkeit des Erbscheins § 2366.

3. Die Eigenthumsübertragung wird auch in den in Abs. 2 bezeichneten Sachen durch den Mangel des guten Glaubens ausgeschlossen; vgl. indeß Note 6.

4. Geld vgl. §§ 244, 245 Note 1; auch ausländisches Geld fällt unter § 935.

5. Inhaberpapiere sind nicht nur Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793, 1195), sondern auch Inhaberaktien 2c. vgl. S. 367 Note 1.

a. Auch das vor der Begebung gestohlene Inhaberpapier ist Inhaberpapier § 794.

b. Eigenthumserwerb an der Schuldverschreibung auf den Inhaber seitens des einlösenden Ausstellers § 797 S. 2; vgl. daselbst Note 3.

c. Mit der Umschreibung auf den Namen (§ 806) hört das Inhaberpapier auf, ein solches zu sein. Die Uebertragung der Forderung aus der Urkunde erfolgt fortab gemäß §§ 398 ff. Die dinglichen Rechtsverhältnisse an der Urkunde bestimmen sich nach § 952.

d. Legitimationspapiere (§ 808) sind keine Inhaberpapiere vgl. § 808 Note 4.

6. Oeffentliche Versteigerung vgl. § 383 Abs. 3, § 979. Der Ersteher, welcher das mangelnde Eigenthum des die Versteigerung Veranlassenden kennt (Note 3), erwirbt dennoch Eigenthum, wenn dieser durch das Gesetz zu der Veräußerung ermächtigt ist. Vgl. das dingliche Verkaufsrecht des Pfandgläubigers § 1242 und hierzu S. 384 Note IV. 1 c und 3; das Veräußerungsrecht des Finders §§ 966, 979; des Besitzers § 1003.

**§ 936.** I. **Als Rechte Dritter an (beweglichen) Sachen** kommen Nießbrauch (§§ 1030 ff.) und Pfandrecht (§§ 1204 ff.) in Betracht. Gleichgültig ist, ob diese Rechte durch Gesetz (vgl. § 1257), durch Rechtsgeschäft oder im Wege der Zwangsvollstreckung zur Entstehung gelangt sind (CPO. §§ 897, 804).

II. § 936 erstreckt sich auf den rechtsgeschäftlichen Eigenthumserwerb sowohl vom Eigenthümer (§§ 929—931) als auch vom Nichteigenthümer (§§ 932—934).

1. Beim Eigenthumserwerbe von dem Nichteigenthümer (§§ 932 bis 934) fallen Eigenthumserwerb und Erlöschen der Rechte zusammen.

2. Beim Eigenthumserwerbe vom Eigenthümer sind hinsichtlich des Erlöschens der Rechte an der Sache dieselben Voraussetzungen wie hinsichtlich des Eigenthumserwerbes vom Nichteigenthümer aufgestellt (vgl. zu §§ 932—934).

3. Beweislast. Der Mangel des guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) hinsichtlich des belastenden Rechtes ist dem Erwerber nachzuweisen. Grobfahrlässige Nichtberücksichtigung des Vermietherpfandrechts bei Veräußerung einer eingebrachten Sache auf dem Miethgrundstücke vgl. § 560 Note 4 a.

## II. Ersitzung.

**§ 937.** Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum (Ersitzung).

I. Eigenthumserwerb durch Ersitzung.
1. Erfordernisse.

Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht.

---

4. Bei Veräußerung seitens eines Kaufmanns im Betriebe seines Handelsgewerbes genügt der gute Glaube an die Befugniß des Veräußerers, ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, HGB. § 366 Abs. 2 (S. 486).

5. In § 936 ist kein Vorbehalt hinsichtlich der abhanden gekommenen Sachen gemacht (§ 935). Geht deshalb das Pfandrecht z. B. auch unter, wenn der Eigenthümer, welcher dem Pfandgläubiger die Pfandsache entzogen hat (vgl. § 1253), dieselbe an einen gutgläubigen Dritten weiter veräußert? Vgl. hierzu RG. I 255, Mot. III S. 348; ferner zu §§ 1032, 1208; 1065, 1227.

6. Das Erlöschen der Rechte ist ein endgültiges. An die Stelle des erloschenen Rechtes tritt ein Bereicherungsanspruch (§ 816) bzw. ein Schadensersatzanspruch (§§ 823 ff.). Erwirbt der Veräußerer die Sache zurück, so bleibt zwar das erloschene Recht erloschen, solchenfalls kann indeß der Bereicherungs- und Schadensanspruch auf Wiederherstellung des Rechtes gehen (§ 812 Note B. I. 1; §§ 249 ff.).

7. Grundstückszubehör § 926 Abs. 2. Rücksichtlich der hypothekarischen Haftung §§ 1121 f.

8. Wegen der im Schiffsregister eingetragenen Schiffe vgl. die Sonderregelung § 1262.

III. Wegen des **konkursrechtlichen Verfolgungsrechts** (KO. § 44, abgedruckt S. 483) im Verhältnisse zu § 936 vgl. RG. 8 83 ff.

**Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht** (HGB. §§ 369 ff., abgedruckt S. 146) vgl. S. 411 Note C. V.

VI. **Verfügungsbeschränkungen.**

Die Verfügungsbeschränkungen sind keine Rechte an der Sache und fallen deshalb nicht unter § 936.

Eine Zusammenstellung der Verfügungsbeschränkungen findet sich zu §§ 135 ff.; vgl. S. 69 Note 4. — Inwieweit der Erwerber, welcher sich in Ansehung der Verfügungsbeschränkung im guten Glauben befindet, geschützt ist, ist der besonderen, die Verfügungsbeschränkung begründenden Vorschrift zu entnehmen. Hervorzuheben ist hier nur, daß bei der durch die Konkurseröffnung (KO. § 6) und die Nachlaßverwaltung (§ 1984) begründeten Verfügungsbeschränkung der gutgläubige Erwerber beweglicher Sachen keinen Schutz genießt (KO. § 7).

**§ 937.** 1. Die Ersitzung ermöglicht den durch § 935 ausgeschlossenen Eigenthumserwerb an abhanden gekommenen Sachen (§ 935 Note 1) und entbindet in allen Fällen den Eigenthümer, welcher sein Eigenthum nachzuweisen hat (§§ 985, 1004, 1005), von der Darlegung der Erwerbsthatsachen. — Eigenthumserwerb durch Ersitzung ist eine originäre Erwerbsart. Eine Rechtsnachfolge tritt durch dieselbe nicht ein (CPO. §§ 325, 727).

2. Eigenbesitz (§ 872) kann mittelbarer oder unmittelbarer Eigenbesitz sein (vgl. § 941). Der Ersitzende ist dafür, daß Eigenbesitz vorliegt, beweispflichtig (CPO. § 286).

3. Die Ersitzung erfordert keinen Titel. Wer Ersitzung behauptet, hat nur Eigenbesitz während der Ersitzungszeit zu beweisen (vgl. § 938). — Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Im Uebrigen §§ 939—944.

4. Mangel des guten Glaubens ist Einwendung.

a. Beim Erwerbe des Eigenbesitzes liegt Mangel des guten Glaubens vor, wenn der Erwerber Kenntniß von dem Rechtsmangel hat, oder wenn seine Unkenntniß von dem Rechtsmangel auf grober Fahrlässigkeit

2. Vermuthung für die Fortdauer des Eigenbesitzes.

**§ 938.** Hat Jemand eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraums im Eigenbesitze gehabt, so wird vermuthet, daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe.

3. Hemmung der Ersitzung.

**§ 939.** Die Ersitzung kann nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, solange die Verjährung des Eigenthumsanspruchs gehemmt ist oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegenstehen.

4. Unterbrechung der Ersitzung.
a. Besitzverlust.

**§ 940.** Die Ersitzung wird durch den Verlust des Eigenbesitzes unterbrochen.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat.

---

beruht. Beim Erwerbe besteht also insoweit eine Nachforschungspflicht. Kenntniß oder Kennenmüssen der Anfechtbarkeit steht nach erfolgter Anfechtung der Kenntniß der Nichtigkeit gleich (§ 142 Abs. 2).

b. Während des Eigenbesitzes tritt Mangel des guten Glaubens (mala fides superveniens) nur bei positiver Kenntniß des mangelnden Eigenthums ein. Es besteht also keine fortbauernde Nachforschungspflicht; auch die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Fortdauer der Unkenntniß des Rechtsmangels schließt die Ersitzung nicht aus.

Gegen frivole Berufung auf nicht vorhandenen Rechtsirrthum schützt CPO. § 286.

5. Der Erbe setzt den Besitz des Erblassers fort (§ 857). Er kann deshalb eine Sache, welche der Erblasser als fremde besaß, auf Grund des ererbten Besitzes, welcher nur der Rechtsposition des Erblassers entspricht, nicht ersitzen. Nicht ausgeschlossen freilich ist, daß der Erbe den ererbten Besitz in einen den §§ 854, 855, 872 entsprechenden, an sich für die Ersitzung geeigneten Eigenbesitz verwandelt. Durch die Ersitzung wird eine aus dem obligatorischen Rechtsverhältnisse (z. B. Miethe, Verwahrung, Auftrag) sich ergebende Verpflichtung zur Herausgabe und Rückübertragung des durch die Ersitzung erworbenen Eigenthums nicht berührt.

6. Beschränkung des Erbschaftsbesitzers hinsichtlich der Ersitzung gegenüber dem Erben § 2026.

7. Wegen Ersitzung bei Grundstücken vgl. §§ 900 u. 927.

8. Uebergangsvorschrift EG. Art. 185.

**§ 938.** Zulässigkeit des Gegenbeweises CPO. § 292.

**§ 939.** 1. Hemmung der Verjährung des Eigenthumsanspruchs:

§ 202: Vorhandensein von Einwendungen, welche der Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs entgegenstehen. In solchen Fällen wird regelmäßig der gute Glaube beim Erwerber ausgeschlossen sein.

§ 203: Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt.

§ 204: Pietätsverhältniß.

2. Die §§ 206 und 207 gewähren eine Schutzfrist gegen den Ablauf der Verjährungsfrist beim Fehlen des gesetzlichen Vertreters, bei Nachlaßansprüchen und Nachlaßverbindlichkeiten.

3. Die Beweislast für die Hinderungsgründe der Ersitzung hat derjenige, der sich auf dieselben stützt.

**§ 940.** 1. Wirkung der Unterbrechung § 942. — Beweislast § 938.

2. Unter den von dem Ersitzenden zu beweisenden Voraussetzungen des Abs. 2 ist die Zeit des Besitzverlustes in die Ersitzungszeit einzurechnen. — Wegen der Jahresfrist vgl. § 864 Note I. 3.

3. Die im Wege der Klage erlangte Rückgabe ist auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurückbezogen.

**§ 941.** Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn der Eigenthumsanspruch gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenbesitzer ableitet; die Unterbrechung tritt jedoch nur zu Gunsten desjenigen ein, welcher sie herbeiführt. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 209 bis 212, 216, 219, 220 finden entsprechende Anwendung.

b. Gerichtl. Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs.

**§ 942.** Wird die Ersitzung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Ersitzung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.

c. Wirkung der Unterbrechung.

**§ 943.** Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zu Statten.

5. Besitzzeit des Rechtsvorgängers.

---

**§ 941.** 1. Die Unterbrechung tritt nur zu Gunsten des Klägers und seiner Rechtsnachfolger, nicht zu Gunsten Dritter, welche etwa nach Abweisung der Klage mit Eigenthumsansprüchen hervortreten, ein. Die Wirkung der Unterbrechung § 942.

2. Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs gegen den mittelbaren Besitzer vgl. zu § 985.

3. Inhalt der zu entsprechender Anwendbarkeit angezogenen, dem Verjährungsrechte angehörigen Vorschriften:

§ 209: die zur Unterbrechung geeigneten Arten der gerichtlichen Geltendmachung, Klage auf Leistung oder Feststellung, auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils.

Von den der Klageerhebung in § 209 Abs. 2 gleichgestellten Akten kommt für den Eigenthumsanspruch nur die Vornahme einer Vollstreckungshandlung bzw. der Antrag auf Vornahme einer solchen in Betracht. Dementsprechend ist nur § 216, welcher die Dauer und den Wegfall der Unterbrechung durch Zwangsvollstreckungsakte betrifft, mitzitirt, während die die anderen Unterbrechungsarten betreffenden §§ 213—215 fortgelassen sind.

§§ 210—212, 219: Dauer und Wegfall der Unterbrechung durch Klageerhebung in den Fällen des Prozeßstillstandes, der Klagezurücknahme und der Abweisung ohne Sachurtheil.

§ 220: Geldendmachung des Anspruchs außerhalb des ordentlichen Rechtswegs (Schiedsgericht, Sondergericht, Verwaltungsgericht oder Verwaltungsbehörde).

**§ 942.** 1. Die Fälle der Unterbrechung (vgl. § 217).

a. Absolute Unterbrechung durch Verlust des Eigenbesitzes (§ 940); indeß § 940 Abs. 2.

b. Relative Unterbrechung durch Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs (§ 941).

2. Dauer und Wegfall der Unterbrechung § 940 Abs. 2; § 941 Note 3.

3. Auf die neue Ersitzung finden wiederum die Vorschriften der §§ 937 ff. Anwendung; sie ist also ausgeschlossen, wenn z. B. der Ersitzende durch die aus prozessualen Gründen abgewiesene Eigenthumsklage in bösen Glauben versetzt wurde (§ 937 Abs. 2; CPO. § 286).

**§ 943.** 1. Vgl. § 221.

2. Der Sondernachfolger ersitzt selbständig, unter Anrechnung der während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichenen Ersitzungszeit, d. h. derjenigen Zeit,

a. innerhalb deren die Ersitzung nicht ausgeschlossen war (§ 937 Abs. 2);

b. innerhalb deren dem Beginne oder Ablaufe der Ersitzung keine Hindernisse entgegenstanden (§ 939);

6. Besitzzeit des Erbschaftsbesitzers.

**§ 944.** Die Ersitzungszeit, die zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichen ist, kommt dem Erben zu Statten.

II. Rechte Dritter an der ersessenen Sache.

**§ 945.** Mit dem Erwerbe des Eigenthums durch Ersitzung erlöschen die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte Dritter, es sei denn, daß der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes in Ansehung dieser Rechte nicht in gutem Glauben ist oder ihr Bestehen später erfährt. Die Ersitzungsfrist muß auch in Ansehung des Rechtes des Dritten verstrichen sein; die Vorschriften der §§ 939 bis 944 finden entsprechende Anwendung.

### III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

I. Verbindg. Vermischg. 1. Eigenthum. a. Verbindung mit einem Grundstücke.

**§ 946.** Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigenthum an dem Grundstück auf diese Sache.

b. Verbindung beweglicher Sachen miteinander.

**§ 947.** Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigenthümer Miteigenthümer dieser Sache; die Antheile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben.

Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigenthümer das Alleineigenthum.

---

c. deren Berücksichtigung in Folge Unterbrechung nicht ausgeschlossen ist (§ 942).

3. Ob sich die Vorschrift auch auf den Erben bezieht, kann mit Rücksicht auf § 857 zweifelhaft sein; vgl. auch § 937 Note 5, ferner § 944.

**§ 944.** 1. Erbschaftsbesitzer ist derjenige, der auf Grund eines ihm nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat § 2018. — Dem Erbschaftsbesitzer steht gleich, wer die Erbschaft durch Vertrag (§§ 2371 ff., 2385) von dem Erbschaftsbesitzer erworben hat.

2. Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörig in Besitz hat (§ 2026).

3. Ob die Ersitzungszeit zu Gunsten des Erbschaftsbesitzers verstreicht, wenn er sich nur im guten Glauben hinsichtlich der Zugehörigkeit der Sache zur Erbschaft befindet, oder ob auch guter Glaube hinsichtlich des Erbrechts erforderlich ist, ist streitig.

**§ 945.** 1. Vgl. zu § 936.

2. Guter Glaube vgl. zu § 937 Note 4.

3. Sind mehrere Rechte an der Sache vorhanden, so kann mit Rücksicht auf §§ 939, 941, 942 die Ersitzungsfrist gegenüber den verschiedenen Berechtigten verschieden laufen.

**§§ 946, 947.** I. **Verbindung als wesentlicher Bestandtheil.**

1. Die Wirkung der Verbindung.

Nach der positiven Vorschrift des § 93 können wesentliche Bestandtheile einer Sache (vgl. zu § 93 Note I, §§ 94, 95) nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Die Vorschriften der §§ 946, 947 ziehen die Folgerung aus diesem Grundsatze für den Fall, daß bisher selbständige Sachen, welche entweder verschiedenen Eigenthümern gehörten oder mit dinglichen Rechten verschieden belastet waren (§ 949), in Folge ihrer Verbindung mit einer oder mehreren anderen Sachen nicht mehr als selbständige Sachen, sondern ihrem gegenwärtigen wirthschaftlichen Wesen nach nur noch als Bestandtheile d. i. als wesentliche Bestandtheile in Betracht kommen.

**§ 948.** Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar vermischt oder vermengt, so finden die Vorschriften des § 947 entsprechende Anwendung.

c. Untrennbare Vermischung und Vermengung.

Der Untrennbarkeit steht es gleich, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde.

---

a. Wenn die eine Sache ein Grundstück ist (§ 946) oder (nach Anschauung des Verkehrs) als Hauptsache anzusehen ist (§ 947 Abs. 2), so geht das Eigenthum der verbundenen Sache auf den Eigenthümer des Grundstücks bzw. der Hauptsache über. Die sonstigen Rechte (d. i. Pfandrecht oder Nießbrauch) an der mit der Hauptsache verbundenen Sache erlöschen (§ 949 Satz 1), die an der Hauptsache bestehenden dinglichen Rechte erstrecken sich auf die hinzutretende Sache (§ 949 Satz 3).

b. Wenn keine der verbundenen Sachen als Hauptsache anzusehen ist (§ 947 Abs. 1), so werden die Eigenthümer der Einzelsachen Miteigenthümer der neuen Gesammtsache (§§ 1008 ff.) Sonstige dingliche Rechte an der bisherigen Einzelsache (Pfandrecht oder Nießbrauch) bestehen an dem Antheile an der Gesammtsache fort, welcher an die Stelle der Einzelsache tritt (§ 949 Satz 2). Das Gemeinschaftsverhältniß unter den Miteigenthümern richtet sich nach §§ 741 ff.

2. Die Art wie die Verbindung zu Stande kam, die Persönlichkeit des Verbindenden, sonstige subjektive Momente (Geschäftsfähigkeit, Redlichkeit) sind für die dingliche Rechtslage belanglos. Entscheidend ist der objektive Thatbestand der Verbindung. Wegen Schadensersatzanspruchs vgl. zu § 951.

3. Die dingliche Rechtsänderung ist eine endgültige. Die bisherigen Rechte an der Sache leben nach der Trennung nicht wieder auf, vgl. § 953; daher das besondere Aneignungsrecht des Besitzers im Falle des § 997 Abs. 1. — Obligatorische Ausgleichsansprüche § 951.

4. Liegt außer Verbindung zugleich Verarbeitung oder Umbildung vor, so findet § 950 Anwendung.

5. Verbindung der vermachten Sache § 2172.

II. **Verbindung als nicht wesentlicher Bestandtheil.**

Die Verbindung nicht wesentlicher Bestandtheile hat auf die dinglichen Rechtsbeziehungen keinen Einfluß; insbesondere beeinträchtigt die Bestandtheilseigenschaft nicht die Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs. Vgl. § 997.

III. **Landesgesetzlicher Vorbehalt:** Anlandungen ꝛc. EG. Art. 65.

**§ 948.** 1. Vgl. zu §§ 946, 947.

2. Untrennbarkeit der Sachen.

Entscheidend ist nach § 947 für die dingliche Rechtslage in erster Linie, ob eine der vermischten oder vermengten Sachen im Verhältnisse zu der oder den anderen als Hauptsache in Betracht kommt. Vgl. zu §§ 946, 947 Note I. 1a u. b.

2. Bei Trennbarkeit der Sache gilt dasselbe wie zu §§ 946, 947 Note II.

3. Für das in § 948 geregelte dingliche Rechtsverhältniß ist vorausgesetzt, daß eine abgegrenzte Menge vorliegt, zu welcher Beiträge von verschiedenen Seiten gelangt sind. Steht nur fest, daß gewisse Quantitäten von vertretbaren Sachen (Geld, Getreide) mit den nicht abgegrenzten Vorräthen einer anderen Person vermischt sind, z. B. in das Vermögen derselben gelangt sind, so tritt an die Stelle des wegen Ununterscheidbarkeit der einzelnen Stücke undurchführbaren Eigenthumsanspruchs der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.).

4. Eine Sonderregelung für die Vermischung von Geldstücken ist nicht erfolgt. Vgl. RG. **24** 315 f.

2. Sonstige Rechte an den Sachen.

**§ 949.** Erlischt nach den §§ 946 bis 948 das Eigenthum an einer Sache, so erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte. Erwirbt der Eigenthümer der belasteten Sache Miteigenthum, so bestehen die Rechte an dem Antheile fort, der an die Stelle der Sache tritt. Wird der Eigenthümer der belasteten Sache Alleineigenthümer, so erstrecken sich die Rechte auf die hinzutretende Sache.

II. Verarbeitung und Umbildung.
1. Eigenthum an der neuen Sache.

**§ 950.** Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigenthum an der neuen Sache, sofern nicht der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Werth des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.

2. Rechte am Stoffe.

Mit dem Erwerbe des Eigenthums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.

III. Das gesetzliche Schuldverhältniß bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

**§ 951.** Wer in Folge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden.

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung

---

5. Besondere Vorschriften über vereinigte Bienenschwärme §§ 963 f.

6. Lagergeschäft. Vermischung der eingelagerten Sachen HGB. § 419, abgedruckt S. 323.

**§ 949.** Vgl. zu §§ 946, 947 Note I. 1.

**§ 950.** 1. Ob eine neue bewegliche Sache durch Verarbeitung oder Umbildung des Stoffes hergestellt ist, ist an der Hand der Verkehrsanschauung zu beurtheilen. Ist eine neue Sache durch Verbindung mehrerer Einzelsachen hervorgebracht, so findet § 950 Anwendung, ohne daß es weiter darauf ankommt, ob die verbundene Sache zum wesentlichen Bestandtheile geworden ist (§ 947) oder nicht.

2. Der Eigenthumserwerb durch Verarbeitung wird durch mala fides des Verarbeitenden nicht beeinträchtigt. Unter Umständen kann § 687 anwendbar sein; bei unerlaubter Handlung §§ 823 ff.

3. Wird der Eigenthumserwerb des Verarbeitenden ausgeschlossen, weil die Einwendung begründet ist, daß der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich hinter dem Werthe des Stoffes zurückbleibt, so finden, wenn zur Herstellung Stoffe verschiedener Eigenthümer verwendet sind, die §§ 947 f. entsprechende Anwendung.

4. Verarbeitung durch Stellvertreter. Die Spezifikation ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein rein thatsächlicher Vorgang. Die §§ 164 ff. sind auf denselben nicht anwendbar. Ebenso wie indeß bei der rein thatsächlichen Ausübung der Gewalt über eine Sache gemäß § 855 eine Stellvertretung durch den Besitzdiener stattfinden kann, wird eine Verarbeitung zu Eigenthumserwerb seitens des Prinzipals führen, wenn der Bearbeitende die Thätigkeit für den Prinzipal in dem Haushalt oder Erwerbsgeschäfte desselben oder in einem ähnlichen Verhältnisse vorgenommen hat, vermöge dessen er den sich auf die Bearbeitung beziehenden Weisungen des Prinzipals Folge zu leisten hat.

bleiben unberührt. In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist.

**§ 952.** Das Eigenthum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.

IV. Rechte am Schuldschein und an sonstigen Urkunden.

Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.

## IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.

**§ 953.** Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 ein Anderes ergiebt.

1. Fortbestand des Eigenthums an abgetrennten Bestandtheilen.

---

**§ 951.** 1. Eine ungerechtfertigte Bereicherung liegt nicht vor, da die Bereicherung auf Gesetz beruht, vgl. zu § 812 S. 378 Note 1aß. Die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung sind nach ausdrücklicher Vorschrift des § 951 mit der Maßgabe anwendbar, daß Vergütung nur in Geld verlangt werden kann (vgl. indeß zu 2). Der Rechtsverlust kann in Verlust des Eigenthums oder in Verlust eines Pfandrechts oder Nießbrauchs bestehen, vgl. zu §§ 946, 947 Note I 1a u. b.

2. Beim Vorliegen einer unerlaubten Handlung §§ 823 ff. tritt die Schadensersatzpflicht gemäß §§ 249 ff. und damit auch in erster Linie die Wiederherstellungspflicht ein.

3. Verwendungsanspruch vgl. §§ 256, 257.

4. Wegnahme einer Einrichtung § 258. — Sonderregelung des dem Besitzer dem Eigenthümer gegenüber zustehenden Wegnahmerechts § 997.

**§ 952.** 1. Vgl. Herausgabepflicht des Zedenten § 402; bei Ueberweisung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung CPO. § 836 Abs. 3. — Vgl. RG. **21** 364. — Aus § 953 folgt, daß Rechte, welche nicht gleichzeitig an der Forderung entstehen, an der Urkunde nicht begründet werden können. Vgl. Mot. III S. 745 und § 1204 Note III 2g.

2. Rückgabe des Schuldscheins bei Erfüllung § 371.

3. Hypothekenbrief. Nach §§ 1117 Abs. 1, 1163 Abs. 2 erwirbt der Gläubiger einer Briefhypothek die Hypothek regelmäßig mit der Uebergabe des Briefes; die Buchhypothek erwirbt der Gläubiger schon mit der Eintragung (§ 873), ihm gehört daher der nachträglich ertheilte Brief gemäß § 952 auch schon vor der Uebergabe. Dem entspricht GO. § 60, abgedruckt zu § 1117.

4. Pflicht des Hypothekenbriefbesitzers zur Vorlegung des Hypothekenbriefs zwecks Berichtigung des Grundbuchs § 896.

5. Gegenüber der dinglichen Klage auf Herausgabe der Urkunde stehen dem Besitzer die Einreden gemäß § 986 und gegebenenfalls auch das Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 273 f. zu.

6. Betrifft eine Urkunde die Forderungen mehrerer Gläubiger, so steht dieselbe im Miteigenthum derselben.

**§ 953.** 1. § 953 spricht den Grundsatz aus, daß die körperliche Zertheilung der Sache den dinglichen Rechtsbestand nicht ändert. Vgl. zu 2. Das Recht am Ganzen besteht an den Theilen fort, ohne daß es einer besonderen Besitzergreifung an den Theilen bedarf, und ohne Rücksicht darauf, wodurch und durch wen die Trennung erfolgt ist. Die folgenden Paragraphen enthalten Ausnahmen von diesem Grundsatze. Wer sich auf diese Ausnahmen beruft, ist für ihre Voraussetzungen beweispflichtig.

2. Umsetzung des dinglichen Rechtes auf Aneignung in Eigenthum.

**§ 954.** Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigenthum an ihnen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 955 bis 957, mit der Trennung.

---

2. Aus der Bestimmung, daß Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache (vgl. §§ 93 ff., 99) auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache gehören, ergiebt sich als Voraussetzung der Vorschrift, daß die Bestandtheile bereits vor der Trennung dem Eigenthümer der Sache gehört haben. Dies ist nach positiver Rechtsvorschrift nothwendig nur der Fall bezüglich der wesentlichen Bestandtheile (§ 93). Auf nicht wesentliche Bestandtheile findet demnach die Regel des § 952 und die davon gemachten Ausnahmen der §§ 954—957 überhaupt nur Anwendung, wenn sie im Eigenthume des Sacheigenthümers stehen. (Vgl. zu 3.)

3. An nicht wesentlichen Bestandtheilen einer Sache, welche nicht im Eigenthume des Sacheigenthümers stehen, bringt die Thatsache der Abtrennung von der Sache eine Aenderung des dinglichen Rechtsstandes nicht hervor (vgl. zu 2). Demnach gehören z. B. die Abbruchmaterialien, welche aus einem zu vorübergehendem Zwecke errichteten Gebäude herrühren, oder die aus einer Baumschule entnommenen Bäume (vgl. § 95 Note 2) nicht gemäß § 953 dem Eigenthümer, sondern demjenigen, der schon während der Dauer der Verbindung ein Sondereigenthum an denselben hatte (vgl. § 93, § 946). Dasselbe gilt für die Bestandtheile von Mobilien, welche durch die Verbindung nicht zu wesentlichen Bestandtheilen geworden sind. Der Handwerker, welcher während der Reparatur eines Spazierstockgriffs, einen anderen Griff auf den Stock schraubt, bleibt Eigenthümer des Griffes; die Verbindung und Trennung lassen das Eigenthum an demselben unberührt.

4. Sonderregelung für überfallende Früchte § 911.

5. Hypothekarische Haftung der getrennten Bestandtheile §§ 1120—1122; für Mobiliarpfandrecht vgl. § 1212.

6. Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer wegen Nutzungen §§ 987 f., 990 ff.

7. Uebergangsbestimmung bezüglich des an Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen bestehenden Sondereigenthums EG. Art. 181.

**§ 954.** I. Ohne die Vorschrift des § 954 würde der dinglich Nutzungsberechtigte nicht mit der Trennung Eigenthum erwerben, sondern auf Grund seines an den abgetrennten Bestandtheilen sich fortsetzenden dinglichen Rechtes (§ 953 Note 1) ein dingliches — also gegen Jedermann verfolgbares — Aneignungsrecht haben, zu dessen Ausübung noch die Besitzergreifung erforderlich wäre.

II. **Die Vorschrift bezieht sich**

1. auf Rechte an einer fremden Sache, nicht also auf obligatorische Rechte, insonderheit also nicht auf das Pachtrecht vgl. §§ 956 f.

a. Reichsrechtlich geregelte dingliche Nutzungsrechte sind

α. Nießbrauch § 1030, welchem die ehemännliche Nutznießung bei gesetzlichem Güterstand (§ 1383) und die elterliche Nutznießung am Kindesvermögen (§ 1652) gleichgestellt sind;

β. das Nutzungspfandrecht an beweglichen Sachen § 1213;

γ. inwieweit auch das Erbbaurecht, die Grunddienstbarkeit und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit in Betracht kommt, ergeben §§ 1013, 1018, 1090;

b. Landesgesetzliche Nutzungsrechte. Nach den Mot. soll sich die Vorschrift des § 954 auch auf die landesgesetzlich vorbehaltenen dinglichen Nutzungsrechte beziehen (EG. Artt. 59, 63, 67, 68, 96). Hiergegen indeß Biermann zu § 954. Entscheidend ist EG. Art. 4.

2. auf diejenigen Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, welche dem dinglichen Aneignungsrecht unterliegen. Vgl. für Nießbrauch zu § 1039 und entsprechend für ehemännliche und elterliche Nutznießung §§ 1383, 1652.

**§ 955.** Wer eine Sache im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 956, 957, mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

3. Fruchterwerb des gutgläubigen Eigenbesitzers.

Dem Eigenbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts an ihr besitzt.

des gutgläubigen Nutzbesitzers.

Auf den Eigenbesitz und den ihm gleichgestellten Besitz findet die Vorschrift des § 940 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Besitzunterbrechung.

**§ 956.** Gestattet der Eigenthümer einem Anderen, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, so erwirbt dieser das Eigenthum an ihnen, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist, mit der Trennung, anderenfalls mit der Besitzergreifung. Ist der Eigenthümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen, so lange sich der Andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.

4. Fruchterwerb des obligatorisch Nutzungsberechtigten bei Ableitung seines Rechtes a. von dem Eigenthümer.

Das Gleiche gilt, wenn die Gestattung nicht von dem Eigenthümer, sondern von einem Anderen ausgeht, dem Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile einer Sache nach der Trennung gehören.

b. von den Fruchterwerbern der §§ 954, 955.

---

**III. Ausnahmen von der Regel des § 954.**

Der an sich nach § 954 eintretende Eigenthumserwerb wird beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 955—957 ausgeschlossen. Insbesondere erlangt der Eigenthümer, welcher im Eigenbesitz und hinsichtlich des Nutzungsrechts gutgläubig ist, das Eigenthum gemäß § 955.

**IV. Sonstige Bestimmungen.**

Einfluß der Trennung auf die hypothekarische Haftung §§ 1120—1222; Mobiliarpfandrecht § 1212.

**§ 955.** 1. Die Vorschrift des § 955 macht — und zwar nur hinsichtlich der Erzeugnisse und der sonstigen zu den Früchten gehörigen Bestandtheile (§ 99), nicht auch bezüglich anderer Bestandtheile — eine Ausnahme von §§ 953 und 954.

2. Eigenbesitzer (mittelbarer oder unmittelbarer) kann sowohl der wirkliche Eigenthümer als auch derjenige sein, welcher eine fremde Sache als ihm gehörend besitzt (§ 872).

3. Ausgeschlossen ist der Eigenthumserwerb auf Grund des § 955, wenn:

a. der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer zum Fruchtbezuge dinglich (§ 954) berechtigt ist und

b. der Eigenbesitz nicht im guten Glauben (§ 932 Abs. 2) erworben ist oder mala fides superveniens (§ 937 Abs. 2) vor der Trennung eintritt.

4. Nach Abs. 3 (§ 940 Abs. 2) soll der Eigenbesitzer (bzw. der dinglich nutzungsberechtigte Besitzer Abs. 2), wenn er den Besitz ohne seinen Willen verliert, aber binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Zeit erhobenen Klage wiedererlangt, an den in der Zwischenzeit getrennten Früchten das Eigenthum mit der Trennung erwerben. Wegen der Jahresfrist vgl. § 864 Note I 3.

5. Die Bestimmung des § 955 regelt nur die Eigenthumsfrage. Wegen der dem Eigenthümer gegenüber bestehenden Verpflichtung des Besitzers der Sache zur Herausgabe von Nutzungen derselben vgl. §§ 987 ff., 988.

6. Hypothekarische Haftung der getrennten Früchte §§ 1120 ff.

c. von einem Nichtberechtigten.

**§ 957.** Die Vorschriften des § 956 finden auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher die Aneignung einem Anderen gestattet, hierzu nicht berechtigt ist, es sei denn, daß der Andere, falls ihm der Besitz der Sache überlassen wird, bei der Ueberlassung, anderenfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestandtheile nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

### V. Aneignung.

1. Aneignung.

**§ 958.** Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.

---

**§ 956.** 1. Die Vorschrift regelt den Fall, daß derjenige, welcher nach §§ 953—955 mit der Trennung Eigenthum an den Früchten oder sonstigen Bestandtheilen erwirbt, einem Anderen — obligatorisch — die Aneignung derselben gestattet (Hauptfall: Pacht).

2. Wegen der in der Gestattung der Aneignung liegenden Traditionsofferte und über die dingliche Gebundenheit an dieselbe vgl. zu § 929 Note II 2b. Der Umfang des Eigenthumserwerbes richtet sich nach dem Umfange der Gestattung; für Pacht vgl. § 581 Note 3b. Sonderregelung für Nießbrauch § 1039.

3. Wegen der Gestaltung der dinglichen Rechtsverhältnisse an den Früchten bei der Pacht, insbesondere bei der Zwangsvollstreckung Seitens der Gläubiger des Verpächters oder des Pächters vgl. Vorb. vor §§ 581 ff. (S. 267) Note III und IV.

4. (Abs. 2.) Ausgleichungsanspruch wegen der Bereicherung bei Verfügung über das Fruchtziehungsrecht von Seiten des gemäß § 955 auf Grund seines guten Glaubens die Früchte erwerbenden, zum Eigenbesitz aber objektiv nicht berechtigten Eigenbesitzers § 816. Vgl. daselbst Note I 2e S. 382.

**§ 957.** 1. Während in § 956 vorausgesetzt ist, daß der die Aneignung Gestattende zu dieser Gestattung objektiv berechtigt ist, weil er selbst mit der Trennung Eigenthum erwerben könnte, schützt § 957 denjenigen, der redlich den Besitz der Sache von einem Nichtberechtigten erwirbt (§ 932 Abs. 2) und bis zur Trennung im guten Glauben bleibt (§ 937 Abs. 2), ebenso, wie er nach § 932 geschützt sein würde, wenn er die Erzeugnisse rc. einzeln von dem Nichteigenthümer erworben hätte.

2. Ausgleichungsanspruch des Berechtigten gegen denjenigen, der als Nichtberechtigter über das Fruchtaneignungsrecht unter Ueberlassung der Sache gemäß § 957 verfügt hat, vgl. § 816 Note I 2 f. (S. 382).

Vorbemerkung zu §§ 958 ff.

1. Wegen Aneignung aufgegebener Grundstücke § 928.

2. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung hinsichtlich des Rechtes zur Aneignung der einem Anderen gehörenden Tauben EG. Art. 130.

2. Wegen des Seeauswurfs und strandtriftiger Gegenstände rc. vgl. Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 (RGBl. S. 73).

**§ 958.** 1. Herrenlos gewesene oder gewordene Sachen vgl. §§ 959 ff.

2. Eigenbesitzerwerb §§ 854, 872.

3. Das Aneignungsverbot kann auch der Landesgesetzgebung angehören. Wegen der dem Jagd- und Fischereirecht angehörigen Fälle EG. Art. 69.

4. Im Falle des Abs. 2 wird durch die Besitznahme zu Eigenbesitz zwar Besitz, nicht aber Eigenthum erworben. Die Sache bleibt herrenlos, bis sie von dem Aneignungsberechtigten in Besitz genommen oder durch einen redlichen Erwerber erworben oder ersessen ist (§§ 932, 935, 937) vgl. RG. i. Str. 5 281.

**§ 959.** Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigenthümer in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgiebt.

2. Dereliktion.

**§ 960.** Wilde Thiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.

3. Herrenlose Thiere.

Erlangt ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer das Thier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgiebt.

Ein gezähmtes Thier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.

**§ 961.** Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgiebt.

4. Bienenschwarm. a. Auszug. Herrenlosigkeit.

**§ 962.** Der Eigenthümer des Bienenschwarmes darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigenthümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen.

b. Verfolgung.

**§ 963.** Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme mehrerer Eigenthümer, so werden die Eigenthümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigenthümer des eingefangenen Gesammtschwarmes; die Antheile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme.

c. Vereinigung.

---

5. Die Aneignung wird nur durch ein Verbot, welches die Aneignung als solche verbietet, ausgeschlossen; ein solches liegt z. B. nicht in der Ausübung der Jagd während der Schonzeit vgl. RG. i. Straff. 7 92.

**§ 959.** 1. Die Aufgabe des Besitzes muß in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, erfolgen; hierzu gehört Willensfähigkeit (§§ 104 f.) und das Verfügungsrecht über die Sache.

2. Besitzaufgabe ohne die Absicht des Verzichts auf das Eigenthum, wie z. B. bei der zu Uebungszwecken verschossenen Munition begründet nicht Herrenlosigkeit. Vgl. hierzu Olshausen zu StGB. § 291.

3. Aufgabe von Grundstücken § 928.

**§ 960.** 1. Um die Anwendbarkeit des Abs. 2 auf fremdländische Thiere zu sichern, ist die Wiedererlangung der Freiheit, nicht der natürlichen Freiheit, gesagt.

2. Unverzüglich, d. i. ohne schuldhaftes Zögern § 121.

**§ 961.** 1. Die Bienen gehören zu den wilden, aber zähmbaren Thieren. Der Eigenthumsverlust in Folge der Wiedererlangung der natürlichen Freiheit richtet sich also nach § 960 Abs. 2 u. 3.

2. § 961 trifft den Fall der Auswanderung eines Bienenschwarms, wie solche periodisch in Folge der im Stocke erfolgten Aufzucht junger Brut vorkommt.

**§ 962.** Nach den Mot. und Prot. hat das Recht des Eigenthümers aus § 962 die Natur des in § 867 bestimmten Rechtes. Ein Vorgehen des Verfolgenden ohne Gestattung des Grundstücksbesitzers im Wege der Selbsthülfe soll danach nur unter den in § 229 bestimmten Voraussetzungen erlaubt sein.

**§ 963.** 1. Die Vorschrift enthält insofern eine Aenderung des § 948, als

d. Einzug in fremde Bienenwohnung.

**§ 964.** Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich das Eigenthum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war, auf den eingezogenen Schwarm. Das Eigenthum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarme erlöschen.

## VI. Fund.

I. Fund.
1. Pflichten des Finders.
a. Anzeigepflicht.

**§ 965.** Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, hat dem Verlierer oder dem Eigenthümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen.

Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittelung der Empfangsberechtigten erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde anzuzeigen. Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so bedarf es der Anzeige nicht.

b. Verwahrungs- oder Versteigerungspflicht.

**§ 966.** Der Finder ist zur Verwahrung der Sache verpflichtet.

Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder ist die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so hat der Finder die Sache öffentlich versteigern zu lassen. Vor der Versteigerung ist der Polizeibehörde Anzeige zu machen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

---

die Antheile des Miteigenthümers sich nicht nach dem Werthverhältnisse, sondern nach der Anzahl der vereinigten Schwärme bestimmen.

2. Miteigenthum §§ 1008 ff.; das Gemeinschaftsverhältniß unter den Miteigenthümern richtet sich nach §§ 741 ff.

**§ 964.** 1. Die Vorschrift betrifft die sog. Hunger- oder Bettelschwärme, welche aus Mangel an Nahrung ausziehen.

2. Der verlierende bisherige Eigenthümer hat keinen Bereicherungsanspruch vgl. § 812 B. III 1 b β (S. 378).

Preuß. Allg. Verf. betr. die poliz. Behandlg v. Fundsachen 27. X. / 21. XI 99 (JMBl. S. 382).
Sächs. V. z. A. d. BGB. §§ 24—31.
Bad. V. z. A. d. BGB. §§ 19—22.

**§ 965.** 1. Die Regelung des zwischen dem Finder und dem Verlierer bzw. dem Eigenthümer bestehenden Schuldverhältnisses (§§ 965—972) findet ihre Ergänzung in den allgemeinen Vorschriften des Obligatonenrechts (§§ 241 ff.), ferner, insoweit die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen, in den dieses Rechtsinstitut betreffenden Regeln §§ 677 ff.

2. Die Pflichten des Finders beginnen mit dem Moment, in welchem er die gefundene Sache an sich nimmt, d. h. mit der Absicht, sie in Besitz zu nehmen, ergreift. Eine bloße Besichtigung hindert ihn nicht, sich der Sache sofort wieder zu entschlagen.

3. Unverzüglich = ohne schuldhaftes Zögern (§§ 121, 968).

4. Die Unterlassung der unverzüglichen Anzeige macht schadensersatzpflichtig (§§ 275 ff.) und beseitigt den Anspruch auf Finderlohn § 971 Abs. 2. Daß die Sache nicht mehr als 3 Mark werth ist, hat eventuell der Finder zu beweisen. Auch hinsichtlich seiner Abschätzung hat er nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 968) zu vertreten.

5. Die Anzeige kann bei einer beliebigen Polizeibehörde geschehen, welche ihrerseits das nach den Dienstvorschriften Erforderliche zu veranlassen hat (§ 839). Für den Inhalt der Anzeige (Abs. 2) ist der Finder gemäß § 968 verantwortlich.

6. Bei mangelnder Geschäftsfähigkeit des Finders sind § 276 Abs. 1 S. 3 und § 682 zu beachten.

7. Empfangsberechtigter vgl. zu § 969.

**§ 966.** 1. Wegen der Verwahrungspflicht vgl. zu § 688 Note II 1 f. (S. 319).

c. Ablieferung an die Polizeibehörde.

**§ 967.** Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern.

d. Sorgfalt.

**§ 968.** Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

e. Herausgabe an den Verlierer.

**§ 969.** Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit.

2. Ansprüche d. Finders. a. Aufwendungen.

**§ 970.** Macht der Finder zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Empfangsberechtigten Ersatz verlangen.

b. Finderlohn.

**§ 971.** Der Finder kann von dem Empfangsberechtigten einen Finderlohn verlangen. Der Finderlohn beträgt von dem Werthe der Sache bis zu dreihundert Mark fünf vom Hundert, von dem Mehrwerth eins vom Hundert, bei Thieren eins vom Hundert. Hat die Sache nur für den Empfangsberechtigten einen Werth, so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht.

---

2. Oeffentliche Versteigerung § 383 Abs. 3. Ein bestimmter Versteigerungsort ist nicht vorgeschrieben. Für die Wahl desselben kommt § 968 in Betracht.

3. Der Versteigerungserlös tritt an die Stelle der gefundenen Sache; es ist fortab so, wie wenn der Betrag selbst die gefundene Sache wäre.

4. Eigenthumserwerb durch den Ersteher, obwohl er das Nichteigenthum des Veräußernden kennt § 935 Note 6.

**§ 967.** 1. Wegen der Polizeibehörde, an welche abzuliefern, vgl. § 965 Note 5.

2. Die Rechte des Finders bleiben durch die Ablieferung unberührt § 975.

3. Liegen die Voraussetzungen des Eigenthumserwerbes durch den Finder vor und ist dieser der Polizeibehörde nicht erreichbar, so findet § 983 Anwendung.

**§ 968.** Vgl. §§ 275 ff., 680; bei mangelnder Geschäftsfähigkeit des Finders § 965 Note 6.

**§ 969.** 1. Empfangsberechtigt ist an sich Jeder, der einen Anspruch auf Herausgabe der Fundsache gegen den Finder hat.

a. Auf Grund absoluten Rechtes: Eigenthümer (§ 985), Nießbraucher (§ 1065), Pfandgläubiger (§ 1227), Ehemann bei gesetzlichem Güterstande (§ 1380), bei Gütergemeinschaft § 1443.

b. Auf Grund persönlichen Rechtes gegen den Finder: Anspruch aus der Bereicherung, insonderheit condictio possessionis (vgl. § 812 Note B. I. 1 S. 377), welche dem unmittelbaren Besitzer und neben diesem auch dem mittelbaren Besitzer zustehen kann (§§ 868, 869, 871). Dieser Anspruch steht nicht dem Besitzdiener (§ 855) zu.

2. Durch die Vorschrift des § 969 wird die Zurückgabe an den Verlierer als solchen, also auch an den Besitzdiener im Interesse des Finders zugelassen.

**§ 970.** 1. Wegen des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen, welcher dem Finder, wie einem Beauftragten oder einem Verwahrer (§§ 670, 693) zusteht, vgl. zu §§ 256, 257.

2. Wegen der Geltendmachung des Anspruchs vgl. § 972.

**§ 971.** 1. Bei der Berechnung der Höhe des Finderlohns sind die von

c. Geltendmachung der Ansprüche.

**§ 972.** Auf die in den §§ 970, 971 bestimmten Ansprüche finden die für die Ansprüche des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen geltenden Vorschriften der §§ 1000 bis 1002 entsprechende Anwendung.

3. Eigenthumserwerb des Finders a. bei Unbekanntheit des Empfangsberechtigten.

**§ 973.** Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigenthum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigenthums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache.

Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigenthum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigenthums nicht entgegen.

---

dem Empfangsberechtigten nach § 970 zu ersetzenden Aufwendungen von dem Werthbetrage des Fundes nicht in Abzug zu bringen.

2. Bestimmung nach billigem Ermessen; vgl. zu entsprechender Anwendung § 315.

3. Abs. 2 begründet Einwendungen; vgl. § 965 Abs. 2 S. 1 und § 973 Abs. 2 S. 2.

4. Wegen der Geltendmachung des Anspruchs vgl. § 972.

**§ 972.** § 972 überträgt auf den Anspruch des Finders wegen Verwendungen (§ 970) und Finderlohn (§ 971) gewisse Vorschriften über den Verwendungsanspruch des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer: § 1000 betrifft das Zurückbehaltungsrecht, § 1001 macht bei entsprechender Anwendung den Anspruch des Finders davon abhängig, daß der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt; der Empfangsberechtigte kann sich vor Genehmigung der Verwendungen durch Rückgabe der Sache befreien. Annahme der Sache seitens des Empfangsberechtigten, obwohl sich der Finder seinen Anspruch vorbehält, gilt als Genehmigung. § 1002 setzt eine einmonatige, von der Herausgabe der Sache ab laufende Ausschlußfrist für die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche.

**§ 973.** I. Der Eigenthumserwerb erfolgt unter Erlöschen sonstiger Rechte an der Sache und zwar

1. bei Sachen im Werthe von über drei Mark

a. mit dem Ablauf eines Jahres (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2) nach der Anzeige bei der Polizeibehörde (Wirksamwerden der Anzeige § 130 Abs. 3). Verzögerung der Anzeige (§ 965 Abs. 2) hindert den Eigenthumserwerb nicht.

b. Einwendung des Empfangsberechtigten: Kenntniß des Finders von der Person eines Empfangsberechtigten, einschließlich des Verlierers (§ 969) oder Anzeige bei der Polizeibehörde (vgl. § 965 Note 5);

2. bei Sachen im Werthe bis zu drei Mark.

a. Mit Rücksicht darauf, daß es einer Anzeige bei der Polizei nicht bedarf (§ 965 Abs. 2 S. 2), beginnt die Frist mit dem Funde und steht die Anmeldung des Rechtes bei der Polizei dem Eigenthumserwerbe nicht entgegen.

b. Einwendungen des Empfangsberechtigten:

α. Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage (seitens der Polizei oder eines Empfangsberechtigten oder irgend eines Dritten);

β. Kenntniß des Finders von der Person eines Empfangsberechtigten vor Ablauf der Frist (vgl. zu c).

**§ 974.** Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden oder haben sie bei einer Sache, die mehr als drei Mark werth ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des § 1003 zur Erklärung über die ihm nach den §§ 970 bis 972 zustehenden Ansprüche auffordern. Mit dem Ablaufe der für die Erklärung bestimmten Frist erwirbt der Finder das Eigenthum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären.

b. bei Bekanntwerden des Empfangsberechtigten.

**§ 975.** Durch die Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde werden die Rechte des Finders nicht berührt. Läßt die Polizeibehörde die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache. Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben.

4. Rechtslage bei Ablieferung des Fundes an die Polizei.

**§ 976.** Verzichtet der Finder der Polizeibehörde gegenüber auf das Recht zum Erwerbe des Eigenthums an der Sache, so geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundorts über.

5. Verzicht od. Säumniß des Finders. Uebergang des Fundrechts auf die Gemeinde.

Hat der Finder nach der Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde auf Grund der Vorschriften

---

c. Abs. 2 giebt gegenüber der Regel des Abs. 1 nur die Besonderheiten für den Fall, daß die Fundsache geringwerthig ist. Soweit Abs. 2 keine Aenderungen vorsieht, bleibt es bei der Regel des Abs. 1, so daß also die Kenntniß (bβ) den Eigenthumserwerb ausschließt und mit dem Eigenthumserwerbe sonstige Rechte an der Sache erlöschen.

II. Bereicherungsanspruch des einen Rechtsverlust nach § 973 Erleidenden (§ 977).

**§ 974.** 1. Wenn der Empfangsberechtigte innerhalb der Frist (§ 973 Abs. 1 und Abs. 2) dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht angemeldet hat (§ 973 Abs. 1), die Angelegenheit aber durch Zurücknahme der Sache und Befriedigung des Finders wegen seiner Ansprüche nicht erledigt ist, so will § 974 vermeiden, daß der Finder erst gegen den Eigenthümer klagen und sich durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechts (§§ 972, 1000) sichern müsse.

2. Gemäß § 1003 muß die Aufforderung unter Angabe des für Verwendungen bzw. als Finderlohn beanspruchten Betrags unter Setzung einer angemessenen Frist (vgl. S. 102 Note 4f) erfolgen.

3. Besteht Streit über die Höhe der Ansprüche, so muß der Finder zunächst (§ 1003 Abs. 2) die rechtskräftige Feststellung seiner Ansprüche herbeiführen und alsdann den Berechtigten nochmals unter Bestimmung einer angemessenen Frist auffordern (vgl. Denkschrift).

4. Bereicherungsanspruch des nach § 974 einen Rechtsverlust Erleidenden § 977.

**§ 975.** 1. Die Voraussetzungen, unter denen Polizeibehörden zur Anordnung der Versteigerung befugt sind, bestimmen sich nach dem öffentlichen Rechte der Landesgesetzgebung.

2. Zuwiderhandlung der Polizeibehörde: Haftung des Beamten § 839, des Staates EG. Art. 77.

**§ 976.** (Abs. 2.) Ist der Finder unauffindbar, so findet § 983 Anwendung.

der §§ 973, 974 das Eigenthum erworben, so geht es auf die Gemeinde des Fundorts über, wenn nicht der Finder vor dem Ablauf einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe verlangt.

6. Bereicherungsanspruch gegen Finder bezw. Gemeinde.

**§ 977.** Wer in Folge der Vorschriften der §§ 973, 974, 976 einen Rechtsverlust erleidet, kann in den Fällen der §§ 973, 974 von dem Finder, in den Fällen des § 976 von der Gemeinde des Fundorts die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe von drei Jahren nach dem Uebergange des Eigenthums auf den Finder oder die Gemeinde, wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung vorher erfolgt.

II. Im Bereiche einer Behörde oder Verkehrsanstalt gefundene Sachen.
1. Ablieferungspflicht des Finders.

**§ 978.** Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt, hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer Angestellten abzuliefern. Die Vorschriften der §§ 965 bis 977 finden keine Anwendung.

2. Versteigerungsbefugniß.

**§ 979.** Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich versteigern lassen. Die öffentlichen Behörden und die Verkehrsanstalten des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

3. Voraussetzungen der Versteigerung.

**§ 980.** Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn eine Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist.

---

**§ 977.** 1. Vgl. § 812 Abs. 1 B. III. 1 b β S. 378.

2. Wegen der Ausschlußfrist von drei Jahren vgl. S. 102 Note 4.

3. Für § 974 kann als Bereicherung nur der Ueberschuß des Sachwerths über den Betrag der Finderansprüche in Frage kommen. — Die Erwähnung des § 974 wird von Haidlen und Endemann (Einf. II S. 345 Note 21) wohl mit Unrecht als Redaktionsversehen bezeichnet. § 974 bezweckt nicht, die säumigen Empfangsberechtigten zu strafen, sondern nur, dem Finder die freie Verfügungsbefugniß über die Sache zu gewähren.

**§ 978.** 1. Zu den Geschäftsräumen gehören auch die Nebenräume eines den Zwecken einer öffentlichen Behörde dienenden Gebäudes, z. B. die Treppen, Korridore, Aborte des Gerichtsgebäudes.

2. Der Finder hat die Verpflichtung unverzüglicher Ablieferung. Schadensersatzpflicht §§ 823 ff.

3. Finderrechte werden in diesem Falle nicht anerkannt.

**§ 979.** 1. Oeffentliche Versteigerung § 383 Abs. 3.

2. Eigenthumserwerb des Erstehers, obwohl er das Nichteigenthum der versteigernden Behörde kennt, § 935 Note 6.

**§ 980.** 1. Der Ersteher, welcher in Kenntniß der Unzulässigkeit der Versteigerung erwirbt, wird nicht Eigenthümer, wohl aber der gutgläubige Ersteher (§§ 932, 935). Schadensersatzanspruch § 839, EG. Art. 77.

2. Oeffentliche Bekanntmachung §§ 981 f.

Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.

**§ 981.** Sind seit dem Ablaufe der in der öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Frist drei Jahre verstrichen, so fällt der Versteigerungserlös, wenn nicht ein Empfangsberechtigter sein Recht angemeldet hat, bei Reichsbehörden und Reichsanstalten an den Reichsfiskus, bei Landesbehörden und Landesanstalten an den Fiskus des Bundesstaats, bei Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten an die Gemeinde, bei Verkehrsanstalten, die von einer Privatperson betrieben werden, an diese.

4. Versteigerungserlös.

Ist die Versteigerung ohne die öffentliche Bekanntmachung erfolgt, so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das Gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist.

Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrag abgezogen.

**§ 982.** Die in den §§ 980, 981 vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt bei Reichsbehörden und Reichsanstalten nach den von dem Bundesrath, in den übrigen Fällen nach den von der Zentralbehörde des Bundesstaats erlassenen Vorschriften.

5. Oeffentliche Bekanntmachung.

**§ 983.** Ist eine öffentliche Behörde im Besitz einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, so finden, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, die Vorschriften der §§ 979 bis 982 entsprechende Anwendung.

III. Bei Behörden befindliche Sachen unbekannter Empfänger rc.

**§ 984.** Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigenthum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigenthümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.

IV. Schatz.

---

**§ 981.** Oeffentliche Bekanntmachung RG. 27 251. Vgl. § 982. Ueber Wirksamwerden der Bekanntmachung vgl. zu § 130 Note A. II.

**§ 982.** Die Vorschrift stellt klar, daß die erforderlichen Anordnungen im Verwaltungswege zu geben sind. Die Bekanntmachung betr. Ausführungsbestimmungen zu den §§ 980, 981, 983 BGB. vom 16. Juni 1898 (RGBl. S. 912) ist im Anhange zu Bd. I abgedruckt.

**§ 983.** 1. Unter § 983 fallen z. B. nicht die unbestellbaren Postsendungen, für welche vielmehr der Transportvertrag (vgl. Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 26 Abs. 1) maßgebend ist.

2. Hierunter fallen insbesondere z. B. die bei dem Gerichte verbleibenden Ueberführungs- und Beweisstücke; ferner z. B. die bei den Polizeibehörden verbleibenden Fundsachen, vgl. § 967 Note 3, § 976.

**§ 984.** 1. Zum Erwerbe des Eigenthums durch den Entdecker gehört, daß er den Schatz entdeckt hat und daß auf Grund seiner Entdeckung der Schatz von ihm oder einem Anderen in Besitz genommen wird; letzteren Falles hat er, wenn Sacheigenthümer und Entdecker dieselbe Person ist, den Eigenthumsanspruch in Gemäßheit der §§ 985 ff., sonst gemäß § 1011.

2. Miteigenthümer §§ 1008 ff. Das Rechtsverhältniß der Miteigenthümer unter einander ist Gemeinschaft nach Bruchtheilen §§ 741 ff.

## Vierter Titel.

## Ansprüche aus dem Eigenthume.

§ 984. 3. Der Nießbraucher (§ 1040) und entsprechend der Ehemann und der Inhaber der elterlichen Gewalt auf Grund ihrer gesetzlichen Nutznießung (§§ 1383, 1652) haben keinen Anspruch auf die Eigenthümerhälfte des in der Nießbrauchsache gefundenen Schatzes. Wird der Schatz aber z. B. in einem Gebäude, welches dem Nießbraucher gemäß § 95 S. 2 gehört, gefunden, so fällt ihm die Eigenthümerhälfte zu.

4. Beim Erbbaurechte kommt die Eigenthümerhälfte des in dem Bauwerke gefundenen Schatzes dem Eigenthümer des Bauwerks zu. Vgl. §§ 95, 1012 Note 3.

5. Die Landesgesetze, welche die Ablieferung alter Münzen und sonstiger Alterthümer an öffentliche Behörden anordnen, bleiben gemäß EG. Art. 109 unberührt.

Vorbemerkung zum vierten Titel. I. Die aus dem Eigenthume sich ergebenden Ansprüche gehen auf Herstellung des dem Inhalte des Eigenthums (§§ 903 ff.) entsprechenden thatsächlichen Zustandes. Sie richten sich gegen denjenigen, dessen Verhalten der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes entgegensteht. Dem Eigenthumsanspruch entspringt ein zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestehendes gesetzliches Schuldverhältniß, auf welches die allgemeinen Vorschriften des zweiten Buches (vgl. S. 128 Note 2), insbesondere die Vorschriften über nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung (§§ 275 ff.), der Anspruch auf das Surrogat (§ 281), der Interesseanspruch aus § 283 ꝛc. Anwendung finden, soweit nicht im Einzelnen für den Eigenthumsanspruch Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften vorgesehen sind. Vgl. §§ 987—1003, insbesondere § 990 Abs. 2. Die aus dem Eigenthum unmittelbar sich ergebenden dinglichen Ansprüche sind:

1. Der Anspruch gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache, deren Besitz dem Eigenthümer entzogen ist oder vorenthalten wird §§ 985, 986.

2. Der Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung einer Störung des Eigenthümers gegen den Störer § 1004.

3. Der Anspruch auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung der auf einem fremden Grundstücke befindlichen, daselbst noch nicht in Besitz genommenen Sache § 1005.

4. Besondere Fälle:

a. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs § 894;

b. Feststellungsklage auf Anerkennung des Eigenthums bei Bestreitung des Eigenthums unter den Voraussetzungen des § 256 CPO.;

c. Widerspruchsklage gegen die gegen einen Dritten gerichtete Zwangsvollstreckung in eine diesem nicht gehörige Sache CPO. § 771;

*CPO. § 771. Behauptet ein Dritter, dass ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.*

*Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.*

*Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln finden die Vorschriften der §§ 769, 770 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmassregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig.*

d. Aussonderungsanspruch im Konkurse.

*KO. § 43. Die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts bestimmen sich nach den ausserhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen.*

*§ 44. Der Verkäufer oder Einkaufskommissionär kann Waaren, welche von*

*einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesendet und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.*

*Die Bestimmungen des § 17 finden Anwendung.*

*§ 45. Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, dass dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.* [Vgl. auch zu § 1362.]

*§ 46. Sind Gegenstände, deren Aussonderung aus der Konkursmasse hätte beansprucht werden können, vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner oder nach der Eröffnung des Verfahrens von dem Verwalter veräussert worden, so ist der Aussonderungsberechtigte befugt, die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung, soweit diese noch aussteht, zu verlangen. Er kann die Gegenleistung aus der Masse beanspruchen, soweit sie nach der Eröffnung des Verfahrens zu derselben eingezogen worden ist.*

e. Geltendmachung des Eigenthums aus dem Zuschlagsbeschlusse.

*Zw. § 93. Aus dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag ertheilt ist, findet gegen den Besitzer des Grundstücks oder einer mitversteigerten Sache die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe statt. Die Zwangsvollstreckung soll nicht erfolgen, wenn der Besitzer auf Grund eines Rechtes besitzt, das durch den Zuschlag nicht erloschen ist. Erfolgt gleichwohl die Zwangsvollstreckung, so kann der Besitzer nach Massgabe des § 771 der Civilprozessordnung Widerspruch erheben.*

*Zum Ersatze von Verwendungen, die vor dem Zuschlage gemacht sind, ist der Ersteher nicht verpflichtet.*

II. Im unmittelbaren Anschluß an den dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Sache wird das gesetzliche Schuldverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer hinsichtlich der Nutzungen, Schäden und Verwendungen geregelt §§ 987—1003. Vgl. Vorb. S. 509.

III. Konkurrirende Ansprüche.

1. Obligatorische Ansprüche.

a. Die in den §§ 985 ff. geregelten Ansprüche gründen sich nur auf das zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer bestehende dingliche Rechtsverhältniß. Neben diesem Rechtsverhältnisse kann zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer ein persönliches Schuldverhältniß bestehen, durch welches entweder dieselben Ansprüche begründet (z. B. Herausgabeanspruch des Vermiethers § 556) oder aber die aus dem dinglichen Rechtsverhältnisse sich ergebenden Ansprüche erweitert oder beschränkt werden. — Wegen des obligatorischen Herausgabeanspruchs vgl. § 292.

b. Insoweit die Ansprüche aus dem Eigenthum und aus dem besonderen zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse sich decken, können dieselben aus beiden Rechtsgründen mit der Maßgabe geltend gemacht werden, daß jede auf den einen Anspruch gemachte Leistung auch als auf den anderen Anspruch bewirkt anzusehen ist. Vgl. S. 389 Note F. I.

c. Insoweit die aus dem Eigenthume bzw. aus dem zwischen Eigenthümer und Besitzer bestehenden gesetzlichen Schuldverhältniß einerseits und die aus dem besonderen Schuldverhältniß andererseits sich ergebenden Ansprüche verschiedenen Inhalt haben, ist das besondere zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältniß maßgebend. Die Geltendmachung dieses Rechtsverhältnisses erfolgt im Wege der Einwendung (§§ 986, 1004 Abs. 2).

d. Zu berücksichtigen ist, daß die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen und über die ungerechtfertigte Bereicherung für das Verhältniß zwischen Eigenthümer und Besitzer eine Sonderregelung erfahren. Vgl. darüber zu §§ 992 und § 993 und Vorb. zu §§ 987—993 Note II S. 509.

2. Anspruch auf Herausgabe auf Grund früheren Besitzes § 1007. Wegen der possessorischen Klage vgl. § 861.

I. Anspruch auf Herausgabe der Sache.

**§ 985.** Der Eigenthümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

---

IV. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch ist vorgesehen für das Erbbaurecht § 1017, den Nießbrauch § 1065, das Mobiliarpfandrecht § 1227. Der negatorische Eigenthumsanspruch (§ 1004) findet sich entsprechend bei der Grunddienstbarkeit § 1027 und bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit § 1090.

**§ 985.** 1. **Kläger** muß zur Zeit der Klageerhebung Eigenthümer der Sache sein. — Veräußerung der Sache nach Rechtshängigkeit CPO. § 265. Aktivlegitimation eines Miteigenthümers § 1011.

2. **Beklagter.**

a. Beklagter ist, wer im Momente der Klageerhebung die Sache als unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer besitzt. Der Besitzdiener (§ 855) ist nicht passiv legitimirt. Zwangsvollstreckung gegen den mittelbaren Besitzer CPO. § 886. Benennung des mittelbaren Besitzers (laudatio auctoris) CPO. § 76, abgedruckt zu § 868 (S. 426).

b. Ficta possessio. Der dingliche Eigenthumsanspruch kann nicht gegen denjenigen geltend gemacht werden,

α. der, ohne die Sache zu besitzen, sich als Besitzer ausgegeben hat (qui liti se obtulit). Schadensersatzanspruch aus §§ 823 ff. Wird der Beklagte auf Grund seines Geständnisses (Versäumniß CPO. § 331) über seinen (nicht vorhandenen) Besitz zur Herausgabe der Sache verurtheilt, so kann der Interesseanspruch aus CPO. § 893 in Frage kommen.

β. der die Sache vor Rechtshängigkeit veräußert hat (qui dolo desiit possidere). Schadensersatzanspruch §§ 823, 826, 990, 992, 993. — Veräußerung nach der Klageerhebung CPO. §§ 265, 325, abgedruckt S. 426.

c. Zur Feststellung des richtigen Beklagten und damit zur Vorbereitung der Eigenthumsklage kann der Anspruch auf Vorlegung der Sache § 809 dienen. Vgl. daselbst Note 1.

3. **Gegenstand des Anspruchs ist eine Sache** (§ 90).

a. Bei einer Sachgesammtheit (vgl. § 90 Note 4) gilt die Regel quot res tot vindicationes, unbeschadet zulässiger Einklagung unter einem Sammelnamen, welcher eine genügend bestimmte Bezeichnung des Prozeßgegenstandes enthält (CPO. § 253 Ziffer 2). Insonderheit sind auch die von der Hauptsache getrennten Früchte hinsichtlich des Herausgabeanspruchs selbständige Sachen. Sonderregelung des Erbschaftsanspruchs §§ 2018 ff.

b. Ist die Sache ununterscheidbar mit anderen Sachen vermischt oder vermengt, so daß eine Individualisirung der klägerischen Sache nicht möglich ist, so ist der Eigenthumsanspruch thatsächlich undurchführbar und der Eigenthümer auf den Bereicherungsanspruch angewiesen. Vgl. § 948 Note 3.

4. **Leistungsort.** Die Sache ist da zurückzugeben, wo sie sich bei Eintritt der Rechtshängigkeit oder Schlechtgläubigkeit befindet. Von diesem Zeitpunkt ab darf wenigstens die Lage des Eigenthümers nicht verschlechtert werden (arg. ex § 989).

5. **Abtretbarkeit des Eigenthumsanspruchs auf Herausgabe** ist in § 255 anerkannt. Vgl. daselbst Note 2. Gleichgültig ist, ob mit der Abtretung (§§ 398 ff.) die Uebertragung des Eigenthums (§ 931) oder nur die Uebertragung des Besitzes behufs Ausübung eines dinglichen oder persönlichen Rechtes (§ 870) bezweckt wird. Ist die Sache nach und trotz der erfolgten Abtretung an den Zedenten zurückgegeben, so steht dem Zessionar, wenn durch die Abtretung Eigenthum übertragen (§ 931) oder ein sonstiges Recht an der Sache (§§ 1032, 1205 Abs. 2) begründet wurde, der dingliche Anspruch, sonst der Anspruch aus dem der Abtretung zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnisse gegen den Zedenten zu.

6. **Beweis des Eigenthums**

a. für bewegl. Sachen vgl. zu § 1006; vgl. auch § 1362 (praesumtio Muciana).

b. für Grundstücke § 891; bei Grenzstreitigkeiten § 920.

Einrede aus dem Rechte zum Besitze.

**§ 986.** Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Ist der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Besitzer nicht befugt, so kann der Eigenthümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wiederübernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen.

Der Besitzer einer Sache, die nach § 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, kann dem neuen Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen.

---

7. Ein **Lösungsanspruch** steht dem trotz seiner Redlichkeit gemäß § 935 herausgabepflichtigen Erwerber abhanden gekommener Sachen nicht zu. Nicht ausgeschlossen ist, daß im einzelnen Falle die für den Erwerb der Sache gemachte Ausgabe unter den Begriff der Verwendung fällt. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung zu Gunsten der öffentlichen Pfandleihanstalten EG. Art. 94 Abs. 2.

8. **Zwangsvollstreckung und Interesseanspruch.**

a. Zwangsvollstreckung CPO. §§ 883, 885, 886.

b. Interesseanspruch §§ 275 ff., 281 (Surrogat), § 283 (Nichtleistung des rechtskräftig verurtheilten Schuldners), CPO. § 893. Vgl. Titelvorb. Note I 1.

**§ 986.** 1. Vgl. Titelvorb. Note III 1 c.

2. Das Recht zum Besitze kann auf einem absoluten Rechte (vgl. S. 413 Note 3) oder auf einem persönlichen zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältnisse (z. B. Miethe, Leihe) beruhen. Auch die exceptio rei venditae et traditae ist bei beweglichen Sachen und bei Grundstücken zulässig, ihre Bedeutung aber mit Rücksicht auf die nach § 185 Abs. 2 eintretende Konvalescenz geringer als im gemeinen Rechte. Wegen der Einrede des Zurückbehaltungsrechts vgl. §§ 273, 1000; HGB. §§ 369—372 (S. 146); vgl. auch S. 411 Note C. V.
Inwieweit die Einrede aus dem persönlichen Rechtsverhältnisse gegenüber dem Konkursverwalter zulässig ist, bestimmt sich nach den konkursrechtlichen Vorschriften.

3. Einreden des unmittelbaren Besitzers aus einem Besitzrechte des mittelbaren Besitzers vgl. §§ 868—871.

a. Abs. 1 S. 1: Beklagter hat nachzuweisen, daß er als unmittelbarer Besitzer dem mittelbaren Besitzer gegenüber und dieser dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist.

b. Abs. 1 S. 2: Kläger ist gegenüber dem Nachweise zu a beweispflichtig dafür,

α. daß der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den unmittelbaren Besitzer nicht befugt ist (vgl. Aftermiethe § 549, Leihe § 603, Verwahrung § 691);

β. daß der mittelbare Besitzer den Besitz nicht übernehmen kann oder will (vgl. § 869).

4. Wegen der dem Besitzer zustehenden Einwendungen vgl. § 931 Note 3 c.

Vorbemerkung zu §§ 987—993.

I. **Der Anspruch des Eigenthümers gegen den Besitzer auf Herausgabe von Nutzungen und Schadensersatz** ist in den §§ 987—993 erschöpfend geregelt. Ein etwa zwischen den Parteien bestehendes besonderes Rechtsverhältniß mit abweichendem Inhalte schließt die Anwendbarkeit der vorliegenden Vorschriften aus. Vgl. Titelvorb. III. 1 b u. c.

II. Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen und auf Schadenersatz.
1. Haftung für Nutzungen seit der Rechtshängigkeit.

**§ 987.** Der Besitzer hat dem Eigenthümer die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht.

Zieht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ziehen könnte, so ist er dem Eigenthümer zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt.

---

Vorbemerkung zu §§ 987—993.

II. **Die Regelung beruht auf folgenden Gesichtspunkten:**

1. Einschränkung der Deliktshaftung.

An sich würde jeder objektiv widerrechtliche Eingriff in eine fremde Eigenthumssphäre, welcher als solcher bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkannt werden konnte, gemäß §§ 823 ff. die Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlungen begründen (vgl. S. 388 Note C). Gemäß § 992 soll indeß Deliktshaftung nur eintreten, wenn der Besitzer sich durch eine strafbare Handlung oder durch verbotene Eigenmacht (§ 858) den Besitz verschafft hat. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so haftet der Besitzer auf Grund der Vorschrift des § 993 nur gemäß §§ 987—991.

2. Einschränkung der Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung.

An sich würde nach § 812 jede Ziehung von Früchten einer fremden Sache, für welche ein Rechtsgrund nicht vorliegt, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begründen. Durch § 993 wird diese Haftung hinsichtlich der Früchte, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag der Sache anzusehen sind, eingeschränkt. Es tritt wegen derselben nicht Haftung aus § 812, sondern nur gemäß §§ 987—992 ein. Hinsichtlich der nicht als Ertrag anzusehenden Früchte verbleibt es bei § 812.

3. Die Rechtsstellung des redlichen (mittelbaren oder unmittelbaren) Besitzers vor der Rechtshängigkeit.

a. Der redliche Besitzer haftet von dem Besitzerwerb ab für die gezogenen Nutzungen nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung nur,
α. soweit die gezogenen Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag anzusehen sind (§ 993);
β. wenn er den Besitz der Sache als einer ihm gehörigen oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts unentgeltlich erlangt hat (§ 988).

b. Der redliche Besitzer kommt vor der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs durch Mahnung (§§ 284 ff.) nicht in Leistungsverzug §§ 990 Abs. 2. 993.

c. Insoweit der redliche Besitzer als unmittelbarer Besitzer einem mittelbaren Besitzer für Verschlechterung, Untergang oder sonstiges Unmöglichwerden der Herausgabe haftet, haftet er auch dem Eigenthümer § 991 Abs. 2.

d. Im Uebrigen haftet der redliche Besitzer vor dem ihm gegenüber erfolgten Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs weder für Nutzungen noch für Schäden. Von der Rechtshängigkeit ab richtet sich die Haftung nach §§ 987, 989.

**§ 987.** 1. Die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen besteht trotz des an den Erzeugnissen in Gemäßheit der §§ 953 ff. stattfindenden Eigenthumserwerbs.

2. Die Vorschrift bezieht sich auf jeden Besitzer ohne Rücksicht darauf, ob er gut- oder schlechtgläubig, mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer ist.

3. Die Rechtshängigkeit gegen den unmittelbaren Besitzer wirkt nicht gegen den mittelbaren Besitzer und umgekehrt.

4. Rechtshängigkeit CPO. §§ 263, 281, 499, 500.

5. Verschulden § 276.

6. Nutzungen § 100. — Ersatz der auf Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten § 102. Eine Vergütung für die Benutzung der Sache (vgl. §§ 346, 347) findet nicht statt.

2. Bereicherungsanspruch bei unentgeltlichem Erwerbe.

**§ 988.** Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts an der Sache besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigenthümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

3. Haftung für Verschulden nach Rechtshängigkeit.

**§ 989.** Der Besitzer ist von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.

4. Haftung des schlechtgläubigen Besitzers.

**§ 990.** War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er dem Eigenthümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§ 987, 989. Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an.

Eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs bleibt unberührt.

5. Einfluß mittelbaren Besitzes auf die Haftung.
a. wegen Nutzungen.

**§ 991.** Leitet der Besitzer das Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab, so finden die Vorschriften des § 990 in Ansehung der Nutzungen nur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des § 990 auch bei dem mittelbaren Besitzer vorliegen oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist.

b. wegen Verschulden

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben, so hat er gleichwohl von dem Erwerb an den im § 989 bezeichneten Schaden dem Eigenthümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

---

**§ 988.** 1. Vgl. zu § 816, von dessen Prinzip (Abs. 1 S. 2) § 988 eine Konsequenz ist.

2. Wegen des Eigenthumserwerbes an den Erzeugnissen vgl. § 955.

3. Wegen der Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung §§ 812 ff.

**§ 989.** Die allgemeine Klausel „aus einem anderen Grunde" umfaßt namentlich den Fall der Veräußerung.

**§ 990.** 1. Der gute Glaube bezieht sich auf das Recht zum Besitze. Mangel guten Glaubens beim Erwerbe § 932 Abs. 2, mala fides superveniens § 937 Abs. 2 (vgl. auch § 955 Abs. 1).

§ 987 betrifft die gezogenen und die zu ziehen gewesenen Nutzungen, § 988 Schaden durch Verschlechterung der Sachen ꝛc.

2. (Abs. 2.) Der Vorbehalt der Verzugshaftung (§§ 284 ff.) bezieht sich nur auf den schlechtgläubigen Besitzer. Dem gutgläubigen Besitzer gegenüber sind Verzugswirkungen gemäß § 993 ausgeschlossen. Uebrigens bewirkt Rechtshängigkeit an sich noch nicht Schlechtgläubigkeit des Beklagten.

**§ 991.** 1. (Abs. 1.) Der Besitzer, welcher sein Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ableitet, hat die Nutzungen (§§ 990, 987) herauszugeben,

a. wenn beide — der unmittelbare und der mittelbare — Besitzer schlechtgläubig sind, oder

b. wenn Schlechtgläubigkeit des unmittelbaren Besitzers und Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs gegen den mittelbaren Besitzer zusammentreffen.

6. Haftung aus unerlaubter Handlung.

**§ 992.** Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.

7. Beschränkung der Haftung aus unerlaubter Handlung und Bereicherung.

**§ 993.** Liegen die in den §§ 987 bis 992 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so hat der Besitzer die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben; im Uebrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet.

8. Fruchtvertheilung.

Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des § 101 Anwendung.

---

Ist die Rechtshängigkeit gegen den unmittelbaren Besitzer eingetreten, so haftet dieser aus § 987, ohne daß es noch darauf ankommt, ob Schlechtgläubigkeit oder Rechtshängigkeit in der Person des mittelbaren Besitzers vorliegt.

2. Die Haftung des schlechtgläubigen unmittelbaren Besitzers für den Schaden durch Verschlechterung, Untergang oder Veräußerung der Sache (§ 989), sowie wegen Verzugs (§ 990 Abs. 2) wird durch § 991 nicht berührt.

3. (Abs. 2.) Der redliche Besitzer haftet zwar nicht für Beschädigungen, welche er in der Meinung, Eigenthümer zu sein, herbeigeführt hat. Besitzt er aber nicht als Eigenbesitzer, so soll er nach Abs. 2 für Verschulden (§ 989) dem Eigenthümer soweit haften, wie er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist. Darauf, daß er redlich einen Anderen als Eigenthümer angesehen hat, kann er sich nicht berufen.

**§ 992.** 1. Wegen der in § 992 liegenden Begrenzung der deliktsmäßigen Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer vgl. Vorb. zu §§ 987 bis 993 Note II. 1.

2. Verbotene Eigenmacht § 858.

3. Haftung wegen unerlaubter Handlungen §§ 823 ff.

**§ 993.** 1. Die Vorschrift des Abs. 1 enthält die grundsätzliche Bestimmung (vgl. Vorb. zu §§ 987—993 Note II. 2), daß der Besitzer außerhalb der Voraussetzungen der §§ 987—992 weder zur Herausgabe von Nutzungen (vgl. zu 2) noch zum Schadensersatze verpflichtet ist, auch wenn er hierzu nach den sonstigen Vorschriften (insbesondere über die ungerechtfertigte Bereicherung bzw. die unerlaubte Handlung (vgl. zu § 992) verpflichtet sein würde.

2. Die Beschränkung der Haftung des Besitzers hinsichtlich der Nutzungen auf die Fälle der §§ 987—992 soll sich nach dem von der Reichstagskommission gemachten Zusatze nicht auf alle Nutzungen (§ 100) beziehen, sondern nur auf diejenigen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind. Vgl. die gleiche Unterscheidung für Pacht § 581, Nießbrauch § 1039, eheliches Güterrecht §§ 1383, 1525, 1550; elterliche Verwaltung § 1652, Vorerbschaft § 2133.

Beweislast: Die Ausnahme, daß es sich um Früchte, welche nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, handelt, ist von demjenigen, der sie behauptet, zu beweisen (z. B. erheblicher Windbruch; übermäßige Abholzung).

3. (Abs. 2.) § 101 regelt die Fruchtvertheilung zwischen dem abtretenden und dem antretenden Fruchtziehungsberechtigten. Die ausdrückliche Erstreckung dieser allgemeinen Vorschrift auf den vorliegenden Fall beruht auf der Erwägung, daß der Besitzer als solcher kein Fruchtziehungsrecht hat. Vgl. § 101 Note 2.

**§ 994.** Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen von dem Eigenthümer Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.

III. Verwendungsanspruch des Besitzers.
1. Nothwendige Verwendungen.
a. bis zur Rechtshängigkeit.

Macht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung nothwendige Verwendungen, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

b. nach Rechtshängigkeit.

**§ 995.** Zu den nothwendigen Verwendungen im Sinne des § 994 gehören auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht. Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, sind ihm nur die Aufwendungen für solche außerordentliche Lasten zu ersetzen, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.

c. Begriff der nothwendigen Verwendungen.

**§ 996.** Für andere als nothwendige Verwendungen kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit und vor dem Beginne der im § 990 bestimmten

2. Nicht nothwendige Verwendungen.

---

Zu §§ 994—1003.

1. Die Regelung des Verwendungsanspruchs beruht auf dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 Abs. 1 Note B. III. 1 b α S. 378). Die Verwendung auf eine fremde Sache, welche den Werth derselben erhöht oder eine Werthminderung abwendet, führt zu einer Bereicherung des Eigenthümers. Durch die Thatsache der Verwendung seitens des Besitzers wird ein Anspruch gegen den gewinnenden Eigenthümer, nicht etwa bloß eine Beschränktheit oder Bedingtheit des Herausgabeanspruchs des Eigenthümers begründet. Durch die Vorschriften der §§ 994 ff. werden diejenigen Ergänzungen und Modifikationen der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung bestimmt, welche durch das besondere Verhältniß des Besitzers zum Eigenthümer erfordert werden.

2. Im Uebrigen vgl. wegen des Verwendungsanspruchs zu §§ 256, 257 S. 136 Gruppe C. 1.

**§ 994.** 1. Ob nothwendige Verwendungen vorliegen, ist nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaftsführung zu beurtheilen (vgl. § 995). — Vgl. § 1227 Note II. 3.

2. (Abs. 1 S. 2.) Entscheidend ist, für welche Zeit dem Besitzer nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 987 ff. die Nutzungen verbleiben. Ob er die Sache thatsächlich genutzt hat und ob sie überhaupt nutzbar ist, ist für die Frage des Ersatzes der Verwendungen unerheblich.

3. (Abs. 2.) Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder der Schlechtgläubigkeit (§ 990) hat der Besitzer (gleich dem Nießbraucher § 1049 und dem Pfandgläubiger § 1216) nur den Anspruch wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag. (Vgl. S. 135 Gruppe B. 1.) Diesen Anspruch hat er indeß nur hinsichtlich der nothwendigen Verwendungen; hinsichtlich sonstiger Verwendungen hat er überhaupt keinen Ersatzanspruch. — Wegnahmerecht § 997.

**§ 995.** 1. Die Vorschrift des § 995 soll die Ersatzpflicht des Eigenthümers hinsichtlich der zur Bestreitung der Lasten der Sache gemachten Aufwendungen ohne Rücksicht darauf sicherstellen, ob die Voraussetzungen der Bereicherung in der Person des Eigenthümers vorliegen oder nicht vorliegen.

2. Zu den außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth gelegt anzusehen sind, gehört z. B. die Straßenbaulast, ferner der einmalige Beitrag der Eigenthümer einer gewissen Gegend zur Anlegung einer Eisenbahn; nicht aber die Vermögenssteuer, welche zwar auf dem Stammwerthe ruht, aber keine außerordentliche Last ist. Vgl. §§ 1047, 1385 Ziffer 1.

Haftung gemacht werden und der Werth der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer die Sache wiedererlangt.

3. Wegnahme verbundener Sachen.

**§ 997.** Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung.

Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 Abs. 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm mindestens der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde.

4. Kosten der Bestellung eines landwirthschaftlichen Grundstücks.

**§ 998.** Ist ein landwirthschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigenthümer die Kosten, die der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Wirthschaftsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.

---

**§ 996.** 1. Der unredliche Besitzer hat überhaupt keinen Ersatzanspruch wegen nicht nothwendiger Verwendungen; wegen nothwendiger Verwendungen §§ 994 f., Wegnahmerecht § 997.

**§ 997.** 1. Für solche anderen Sachen, welche, ohne zu wesentlichen Bestandtheilen (§§ 93 f.) geworden zu sein, mit der Sache verbunden sind, sowie für die zu der Sache hinzugeschlagenen Zubehörstücke (§§ 97 f.) bedarf es einer dem § 997 entsprechenden Vorschrift nicht, weil sie nicht in das Eigenthum des Sacheigenthümers übergegangen sind. Sie können ohne Weiteres von dem Besitzer der Sache abgetrennt und zurückbehalten werden. Auf die Abtrennung findet § 258 Anwendung, ein etwaiger Schadensersatzanspruch bestimmt sich nach § 989 oder, wenn die Wegnahme nach erfolgter Herausgabe an den Eigenthümer erfolgt, nach § 258 in Verbindung mit §§ 275 ff.

2. Wesentliche Bestandtheile (§§ 93 f.) gehen in das Eigenthum des Sacheigenthümers über §§ 946 ff.

a. Abs. 1 giebt sowohl dem redlichen wie dem unredlichen Besitzer, abweichend von den §§ 946 ff., ein Trennungs- und Aneignungsrecht. Vgl. § 947 Note I. 3. Verpflichtung des Besitzers zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und Anspruch des vor der Trennung in Besitz gelangten Eigenthümers auf Sicherheitsleistung § 258.

b. Der Eigenthümer, welcher sich auf die Ausschließung des Wegnahmerechts beruft, hat eine von den drei Voraussetzungen dieser Ausschließung zu beweisen:

α. daß die Verbindung eine Verwendung darstellt, welche zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten für die Zeit, während welcher dem Besitzer die Nutzungen verbleiben (§ 994 Note 2), gehört § 994 Abs. 1 S. 2 oder

β. daß die Abtrennung keinen Nutzen für den Besitzer hat (vgl. § 226) oder

γ. daß dem Besitzer ausreichender Wertherfatz vor der Abtrennung in einer seinen Annahmeverzug §§ 293 ff. begründenden Weise angeboten worden ist.

3. Wegen des unbeschränkten Wegnahmerechts auf Grund eines zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer bestehenden besonderen Rechtsverhältnisses (z. B. Miethe, Pacht) vgl. § 258 Note 1a und Vorb. Note III. 1 (S. 507).

**§ 998.** 1. Der Besitzer hat die Beweislast für die Voraussetzungen der Ersatzpflicht in dem von ihm in Anspruch genommenen Umfange.

2. Wegen der gleichartig geregelten Fälle vgl. § 101 Note 5b.

3. Wegen der schon getrennten Früchte § 102.

**§ 999.** Der Besitzer kann für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, in demselben Umfang Ersatz verlangen, in welchem ihn der Vorbesitzer fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte.

5. Verwendungen des Vorbesitzers.

Die Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatze von Verwendungen erstreckt sich auch auf die Verwendungen, die gemacht worden sind, bevor er das Eigenthum erworben hat.

6. Verwendungen vor d. Eigenthumserwerbe des Klägers.

**§ 1000.** Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird. Das Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

7. Zurückbehaltungsrecht des Besitzers.

**§ 1001.** Der Besitzer kann den Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. Bis zur Genehmigung der Verwendungen kann sich der Eigenthümer von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgiebt. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Eigenthümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt.

8. Geltendmachung des Verwendungsanspruchs. a. Bedingung der Wiedererlangung oder Genehmigung.

---

**§ 999.** 1. (Abs. 1.) Uebergang des Verwendungsanspruchs auf den Besitz- und Rechtsnachfolger kraft Gesetzes vgl. § 412.

2. (Abs. 2.) Wechsel in der Person des Eigenthümers.

a. Der Verwendungsanspruch wirkt gegen den neuen Eigenthümer, ohne daß der Anspruch der grundbuchlichen Eintragung bedarf (vgl. § 892 Note II 2 a β).

b. *Zw. § 93 Abs. 2. Zum Ersatze von Verwendungen, die vor dem Zuschlage gemacht sind, ist der Ersteher nicht verpflichtet.*

c. Das Verhältniß zwischen Veräußerer und Erwerber richtet sich bei Kauf oder sonstiger entgeltlicher Veräußerung nach §§ 434, 445.

**§ 1000.** 1. Die Vorschrift spricht zur Ausschließung von Zweifeln das Zurückbehaltungsrecht, welches an sich schon nach §§ 273 f. begründet wäre, dem Besitzer ausdrücklich zu. — Das Zurückbehaltungsrecht ist zwar kein dingliches Recht, kann aber auch dem Rechtsnachfolger des Eigenthümers gegenüber geltend gemacht werden. Vgl. §§ 986 Abs. 2, 1032, 1065, § 1205 Abs. 2, §§ 870, 1227. — Vgl. auch § 999 Abs. 2.

2. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu §§ 273, 274.

**§ 1001. I. Genehmigung der Verwendungen durch den Eigenthümer.**

1. Die Genehmigung ist einseitiges Rechtsgeschäft des Eigenthümers vgl. § 684 Note 2. — Die Annahme der Sache durch den Eigenthümer trotz Vorbehalts des Verwendungsanspruchs seitens des Besitzers gilt als Genehmigung (Satz 3). Die Annahme enthält ein rechtsgeschäftliches Element; auf dieselbe sind die Vorschriften über Rechtsgeschäfte (Geschäftsfähigkeit, Anfechtung 2c.) zum mindesten entsprechend anwendbar.

2. Im Falle der Genehmigung der Verwendungen hat der Besitzer einen selbständigen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen.

a. Die Geltendmachung dieses Anspruchs durch den Besitzer ist unabhängig von der Wiedererlangung der Sache durch den Eigenthümer.

b. Zurückbehaltungsrecht des Besitzers (§ 1000).

c. Der Anspruch ist nicht an die Frist aus § 1002 geknüpft.

d. Die Genehmigung der Verwendungen setzt nicht Einverständniß über die Höhe des Verwendungsanspruchs voraus. Die Höhe des Verwendungsanspruchs ist im Streitfalle durch Prozeß festzustellen.

b. Gesetzliche Befristung nach Herausgabe der Sache.

**§ 1002.** Giebt der Besitzer die Sache dem Eigenthümer heraus, so erlischt der Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen mit dem Ablauf eines Monats, bei einem Grundstücke mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt oder der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt.

Auf diese Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

---

3. Der Eigenthümer, welcher den Verwendungsanspruch bestreitet, verbindet zweckmäßiger Weise mit der Eigenthumsklage die Klage auf Feststellung, daß dem Besitzer ein Verwendungsanspruch nicht zustehe. Anderenfalls kann der Besitzer den Verwendungsanspruch, welcher durch Verwerfung der Einrede des Zurückbehaltungsrechts nicht aberkannt wird (CPO. § 322), selbständig gemäß §§ 1001, 1002 geltend machen. (Vgl. § 1002 Note 5.)

II. **Wiedererlangung der Sache seitens des Eigenthümers ohne Genehmigung der Verwendungen.**

1. Wiedererlangung der Sache ist Bedingung der Geltendmachung des Verwendungsanspruchs. Ist die Genehmigung (zu I 1) der Verwendungen durch den Eigenthümer nicht erfolgt, so kann der Verwendungsanspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Eigenthümer die Sache durch Herausgabe seitens des Besitzers oder auf andere Weise zurückerlangt.

2. Befreiung des Eigenthümers durch Rückgabe der wiedererlangten Sache.

Der Eigenthümer kann sich von dem Anspruche bis zu der (von dem Besitzer einzuwendenden und zu beweisenden vgl. S. IV) Genehmigung (I 1) befreien. Wegen der hierin für den Eigenthümer liegenden facultas alternativa vgl. § 262 Note 1. Durch die Zurückgabe wird nicht Eigenthum des Besitzers begründet, vielmehr lediglich der frühere Besitzstand wieder hergestellt und dem Besitzer das Vorgehen in Gemäßheit des § 1003 ermöglicht.

3. Ist die Sache dem Eigenthümer von dem Besitzer herausgegeben, so ist die Geltendmachung des Anspruchs gemäß § 1002 befristet.

4. Hat der Eigenthümer die Sache in anderer Weise als durch Herausgabe seitens des Besitzers zurückerlangt, so ist der Anspruch des Besitzers nicht an die Frist des § 1002 gebunden.

III. **Liegt weder Genehmigung der Verwendungen noch Wiedererlangung der Sache seitens des Eigenthümers vor,** so findet § 1003 Anwendung.

IV. Wegen der entsprechenden Regelung beim Funde § 972, beim Erbschaftsanspruche § 2022.

**§ 1002.** 1. Vgl. § 1001. — Wegen der Ausschlußfrist vgl. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, ferner S. 102 Note 4.

2. Annahme der Sache durch den Eigenthümer trotz Vorbehalts des Verwendungsanspruchs seitens des Besitzers als Genehmigung der Verwendungen vgl. § 1001 Note I 1.

3. Wirksamwerden der Genehmigung § 130.

4. (Abs. 3.) § 203: Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt.
§ 206: Vertretungsbedürftiger Besitzer ohne Vertreter.
§ 207: Nachlaßansprüche und Nachlaßverbindlichkeiten.

5. Ob die Wegnahme der Sache im Wege der Zwangsvollstreckung (CPO. § 883) der Herausgabe der Sache durch den Besitzer im Sinne des § 1002 gleichsteht, ist zweifelhaft. Vgl. § 1001 Note 3 und 4. Ferner Wilmowski-Levy zu CPO. § 769 (a. F.) Note 3.

c. Fristsetzung zur Erklärung über den Verwendungsanspruch.

**§ 1003.** Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrags auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

Bestreitet der Eigenthümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrags der Verwendungen den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

---

**§ 1003.** 1. Die Vorschrift des § 1003 bezweckt die Beseitigung des Schwebezustandes, welcher eintritt, wenn der Eigenthümer weder die Sache gegen Befriedigung des Besitzers zurücknimmt noch die Verwendung genehmigt.

2. Die Setzung der angemessenen Ausschlußfrist vgl. S. 102 Note 4.

3. Die Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf einer beweglichen Sache §§ 1228 ff.

4. Die Befriedigung nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

a. Nach CPO. § 866 kommen Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in Betracht. Auch die Eintragung der Sicherungshypothek muß (gegen Biermann) für zulässig erachtet werden, da der Verwendungsanspruch eine persönliche Forderung gegen den Eigenthümer ist, deren Geltendmachung in das Gesammtvermögen des Eigenthümers nur den durch §§ 1001, 1003 festgesetzten Einschränkungen unterliegt. Der einstweiligen Sicherung des Besitzers dient die Vormerkung einer Sicherungshypothek gemäß §§ 883 ff.

b. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen setzt einen vollstreckbaren Titel voraus (CPO. § 867, Zw. §§ 16, 162).

α. Im Falle des § 1003 Abs. 1 wird der Titel dahin lauten, daß der Eigenthümer die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen des (dem Eigenthümer mitgetheilten) Betrags zu dulden habe.

Zur Begründung der Klage sind nur die Voraussetzungen des § 1003 Abs. 1 darzuthun; ein Streit über Grund und Höhe des Anspruchs findet nicht mehr statt.

β. Im Falle des § 1003 Abs. 2, d. h. wenn der Eigenthümer sein rechtzeitiges Bestreiten des Anspruchs nachweist, ist der Anspruch nach Grund und Höhe festzustellen. Die Bestimmung der nach rechtskräftiger Feststellung des Verwendungsanspruchs zu setzenden Frist in dem ersten Urtheil ist nicht zugelassen (CPO. § 255).

5. Zur Vermeidung mehrfacher Prozesse dürfte die Klage mit folgendem Antrage zu erheben sein: den beklagten Eigenthümer zu verurtheilen,

a. anzuerkennen, daß dem Kläger der geltend gemachte Verwendungsanspruch zusteht;

b. die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen dieses Anspruchs zu dulden, wenn Beklagter nicht binnen einer ihm von dem Kläger nach Rechtskraft des Urtheils zu setzenden angemessenen Frist (z. B. von 14 Tagen) die Verwendungen genehmigt;

c. an den Kläger den zu a der Höhe nach festgestellten Betrag der Verwen-

IV. Negatorischer Anspruch.

**§ 1004.** Wird das Eigenthum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigenthümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet ist.

V. Anspruch auf Aufsuchung u. Wegschaffung.

**§ 1005.** Befindet sich eine Sache auf einem Grundstücke, das ein Anderer als der Eigenthümer der Sache besitzt, so steht diesem gegen den Besitzer des Grundstücks der im § 867 bestimmte Anspruch zu.

VI. Eigenthumsvermuthungen.

**§ 1006.** Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, daß er Eigenthümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen

---

dungen zu zahlen, wenn die Genehmigung bis zum Ablaufe der zu b erwähnten Frist erfolgt.

Die Ertheilung der Vollstreckungsklausel für das in Gemäßheit des Antrags ergehende Urtheil richtet sich nach CPO. §§ 726, 731.

**§ 1004.** 1. Vgl. die entsprechenden Vorschriften der §§ 12, 862; vgl. auch zu Note 11.

2. Vgl. Vorb. zu §§ 985 ff. Note I 2.

3. Ob eine Beeinträchtigung des Eigenthümers vorliegt, entscheidet sich nach den Vorschriften der §§ 903 ff. über den Inhalt des Eigenthums.

4. Aktivlegitimation vgl. zu § 985 Note 1.

5. Der Inhalt des Anspruchs. Der negatorische Anspruch ist unabhängig von Verschulden und geht auf

a. Beseitigung der Beeinträchtigung vgl. zu § 862 Note 3;

b. bei Besorgniß weiterer Beeinträchtigungen auf Unterlassung derselben.

6. Beschränkung des negatorischen Anspruchs hinsichtlich der in Gemäßheit der GewO. mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Anlagen. GewO. § 26, abgedruckt S. 468; ferner hinsichtlich der Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und sonstigen Verkehrsunternehmungen EG. Art. 125.

7. (Abs. 2.) Die Beweislast dafür, daß der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet ist, liegt dem Beeinträchtigenden ob, vgl. § 903 Note A. II.

8. Einwendung, daß die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen wird (laudatio auctoris) vgl. CPO. §§ 77, 76 (S. 426).

*CPO. § 77. Ist von dem Eigenthümer einer Sache oder von demjenigen, dem ein Recht an einer Sache zusteht, wegen einer Beeinträchtigung des Eigenthums oder seines Rechts Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen erhoben, so finden die Vorschriften des § 76 entsprechende Anwendung, sofern der Beklagte die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechts eines Dritten vorgenommen zu haben behauptet.*

9. Zwangsvollstreckung CPO. §§ 887, 890—893.

10. Ansprüche auf das Interesse, auf Schadensersatz und auf Bereicherung richten sich nach den allgemeinen Vorschriften §§ 241 ff., 823 ff., 812 ff. Vgl. Titelvorbemerkung Note I 1.

11. Verjährung vgl. §§ 924, 898.

12. Sonderregelung für das Verhältniß des Vermiethers zum Miether § 550, des Eigenthümers zum Nießbraucher § 1052. — Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs § 894.

**§ 1005.** Vgl. zu § 867. Der Abholungsanspruch, welcher nach § 867 dem Besitzer der Sache zusteht, wird durch § 1005 dem Eigenthümer der Sache ohne Rücksicht darauf gegeben, ob er im Besitze ist. Vgl. übrigens § 869 Satz 3.

worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermuthet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.

---

**§ 1006. I. Inhalt des § 1006.** Eigenthumsvermuthungen für bewegliche Sachen. Wegen der entsprechenden Anwendung zu Gunsten des dinglich Berechtigten vgl. § 1227 Note 6. — Praesumtio Muciana § 1362 Note II. 3. Für Grundstücke § 891.

1. Ohne die Vorschrift des § 1006 Abs. 1 würde der auf Herausgabe belangte gegenwärtige Besitzer einer beweglichen Sache, welchem der unter Umständen schwierige Nachweis seines Eigenthumserwerbes nicht gelingt, diese Sache an den Kläger, welcher für einen früheren Zeitpunkt sein Eigenthum nachzuweisen in der Lage ist, herausgeben müssen (§ 985). Zur Abwendung dieser Gefahr von dem gegenwärtigen Besitzer dient die Eigenthumsvermuthung des § 1006 Abs. 1 S. 1. Diese Vermuthung gilt ausnahmslos für Geld und Inhaberpapiere. Bezüglich anderer Sachen wird sie durch den Nachweis beseitigt, daß die Sache dem Kläger oder seinem Rechtsnachfolger abhanden gekommen ist, denn aus dieser Art des Besitzverlustes ergiebt sich, daß derselbe den Eigenthumsverlust für den früheren Besitzer nicht zur Folge gehabt hat und daß der gegenwärtige Besitzer nicht auf dem regelmäßigen Wege des redlichen Erwerbes durch Uebergabe Eigenthümer geworden sein kann (§ 935).

2. Hat der frühere Besitzer als Kläger die Vermuthung für das Eigenthum des Beklagten durch Gegenbeweis widerlegt oder durch den Nachweis der Voraussetzungen des Abs. 1 S. 2 beseitigt, so kommt ihm nunmehr die Vermuthung aus Abs. 2 zu Statten.

3. Die Eigenthumsvermuthung aus § 1006 ist nicht nur zur Geltendmachung der dinglichen Eigenthumsansprüche (§§ 985, 1004, 1005), sondern auch für persönliche Ansprüche (Anspruch auf Schadensersatz §§ 823 ff., 989, 992, Bereicherungsanspruch §§ 812 ff., 987 ff.) von Bedeutung.

4. Mittelbarer Besitz §§ 868—871.

**II. Einfluß des § 1006 auf die Gestaltung der Eigenthumsklage aus § 985.**

1. Zur Klagebegründung hat der Kläger

a. sein Eigenthum darzulegen; dazu genügt zunächst der Nachweis früheren Besitzes (Abs. 2);

b. die Vermuthung, welche durch Abs. 1 für den Beklagten als gegenwärtigen Besitzer begründet ist, zu beseitigen und zwar

α. durch Widerlegung der Vermuthung mittelst des Nachweises, daß der Beklagte beim Erwerbe vom Nichteigenthümer nicht gutgläubig war (§ 932), oder, wenn es sich nicht um Geld oder Inhaberpapiere handelt (§ 1006 Abs. 1, § 935),

β. durch den Nachweis, daß die Sache dem Kläger abhanden gekommen ist.

2. Die Einlassung des Beklagten bezweckt

a. die Widerlegung der für das Eigenthum des Klägers gemäß Abs. 2 streitenden Vermuthung (Beseitigung der Aktivlegitimation des Klägers) durch den Nachweis,

α. daß Kläger selbst vom Nichteigenthümer, ohne gutgläubig zu sein, erworben hat (§§ 932—935);

β. daß die Sache (Geld und Inhaberpapiere ausgenommen) vor dem Erwerbe seitens des Klägers ihrem Eigenthümer gestohlen, verloren oder abhanden gekommen war und von dem Kläger noch nicht ersessen ist;

γ. daß ein Dritter Eigenthümer ist;

oder

VII. Anspruch aus früherem Besitze.
1. gegen den schlechtgläubigen Erwerber.

**§ 1007.** Wer eine bewegliche Sache im Besitze gehabt hat, kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen, wenn dieser bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war.

2. gegen den gutgläubigen Erwerber.

Ist die Sache dem früheren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann er die Herausgabe auch von einem gutgläubigen Besitzer verlangen, es sei denn, daß dieser Eigenthümer der Sache ist oder die Sache ihm vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen war. Auf Geld und Inhaberpapiere findet diese Vorschrift keine Anwendung.

3. Ausschließungsgründe.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er den Besitz aufgegeben hat. Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 986 bis 1003 entsprechende Anwendung.

---

b. den Nachweis, daß Beklagter trotz des Abhandenkommens des Sache aus dem Besitze des Klägers Eigenthum insbesondere durch Ersitzung § 937, Verbindung §§ 946, 947 Abs. 2, Verarbeitung § 950, Aneignung § 960, Fund § 973 rc. erworben hat.

3. Gelingt dem Beklagten der Nachweis, daß Kläger selbst trotz gutgläubigen Erwerbes nicht Eigenthümer ist (2aß), so kann dieser seinen Anspruch auf seinen früheren Besitz gemäß § 1007 stützen; da hierin aber eine unzulässige Klageänderung gesehen werden kann (CPO. §§ 264, 527), so empfiehlt es sich, die Eigenthumsklage von vornherein auch auf § 1007 zu gründen. Wird dem Kläger Mangel des guten Glaubens beim Erwerbe nachgewiesen, so kann er sich auf § 1007 nicht stützen (§ 1007 Abs. 3).

**§ 1007.** I. (Abs. 1.) **Der Anspruch aus dem früheren Besitz auf Herausgabe der Sache gegen den gegenwärtigen schlechtgläubigen Besitzer.**

1. Der Anspruch besteht nur hinsichtlich beweglicher Sache und zwar beweglicher Sachen jeder Art, auch wegen Geld und Inhaberpapiere. Voraussetzung ist früherer Besitz. — Praesumtio Muciana vgl. § 1362 Note II. 3.

2. Kläger ist der frühere Besitzer. Gleichgültig ist, ob er unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer (§§ 868 ff.), Eigen- oder Fremdbesitzer (§ 872) war; dem Besitzdiener (§ 855) steht der Anspruch nicht zu. Der Anspruch aus § 1007 kann auch dem unmittelbaren Besitzer gegenüber dem mittelbaren Besitzer zustehen (vgl. zu 3 und zu 5e).

3. Beklagter ist der gegenwärtige Besitzer. Gleichgültig ist, welcher Art sein Besitz ist (zu 2). Der Besitzdiener ist passiv nicht legitimirt. Laudatio auctoris Seitens des beklagten unmittelbaren Besitzers, welcher seinen Besitz von einem mittelbaren Besitzer abzuleiten behauptet CPO. § 76 (abgedruckt S. 426).

4. Zur Begründung der Klage gehört außer dem Nachweise der Aktiv- und Passivlegitimation (zu 2 und 3) die Behauptung, daß der Beklagte beim Erwerbe des Besitzes nicht im guten Glauben war (Abs. 1). Mala fides superveniens kommt nicht in Betracht.

a. Der Zeitpunkt des Besitzerwerbes (vgl. §§ 854, 870) ist entscheidend. Da der Erbe den Besitz des Erblassers fortsetzt (§ 857), ist der Besitzererwerb des Erblassers maßgebend.

b. Mangel des guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) ist vorhanden, wenn der Erwerber weiß oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er kein Recht zum Besitz erworben hat. (Unbefugte Besitzergreifung des Diebes, auch des Besitzdieners, welcher eigenmächtig zu besitzen anfängt; Erwerb durch Besitzübergabe zu Eigenbesitz, Nießbrauchs-, Pfand-, Mieth-, Pachtbesitz u. s. w. in Kenntniß oder grobfahrlässiger Unkenntniß des dem Uebertragenden fehlenden Verfügungsrechts.)

5. Einwendungen des Beklagten. § 1007.

a. Kläger war seinerseits beim Besitzerwerbe nicht im guten Glauben (Abs. 3 vgl. zu 4 a und b).

b. Kläger hat den Besitz (freiwillig) aufgegeben, durch Uebertragung des Besitzes auf einen Anderen oder durch einseitiges Aufgeben (§§ 856, 959, 1253 Abs. 2).

c. Einrede aus §§ 986, 1007 Abs. 3: Beklagter oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, ist dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt. — Ist der mittelbare Besitzer dem Kläger gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Beklagten nicht befugt, so kann Kläger von dem Beklagten die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen.

d. Die Einwendung, daß Beklagter Eigenthümer ist (vgl. Abs. 2), steht an sich nicht dem auf § 1007 Abs. 1, d. i. auf Schlechtgläubigkeit beim Besitzerwerbe gegründeten Herausgabeanspruch entgegen. (Beispiel: Der Eigenthümer, welcher in Kenntniß des fortdauernden Pfandrechts des Klägers den Besitz der Sache zurückerlangt hat (vgl. § 1253), kann sich auf sein Eigenthum nicht berufen. Kläger braucht nicht, wie bei der Pfandklage (§ 1227), die rechtswirksame Entstehung seines Pfandrechts, sondern nur seinen früheren Pfandbesitz zu beweisen.) Anders, wenn dem Beklagten selbst ein fälliger Anspruch auf Herausgabe zusteht. Alsdann kann er seinen Herausgabeanspruch gegen den Gegenanspruch aufrechnen § 387, CPO. §§ 145 Abs. 3, 322 Abs. 2 vgl. zu IV. 1 a. (Beispiel: Kläger klagt als früherer Pfandbesitzer gegen den Eigenthümer. Dieser wendet Erlöschen des Pfandrechts ein und stellt den ihm als Verpfänder zustehenden Herausgabeanspruch § 1223 zur Aufrechnung.)

e. Bezüglich der Einwendung, daß Beklagter mittelbarer Besitzer im Verhältnisse zum Kläger sei, gilt dasselbe wie zu d.

II. (Abs. 2.) **Anspruch des früheren Besitzers auf Herausgabe der Sache gegen den gegenwärtigen gutgläubigen Besitzer.**

1. Für die Klagebegründung gilt das zu I. 1—3 Angeführte, mit der Maßgabe, daß der Anspruch in Ansehung von Geld und Inhaberpapieren ausgeschlossen ist. An die Stelle der Behauptung schlechtgläubigen Erwerbes tritt die Behauptung, daß die Sache dem Kläger gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen ist (vgl. § 935).

2, Die Einwendungen des Beklagten.

a. Dem Beklagten stehen die zu I. 5 a—c angeführten Einwendungen zu.

b. Außerdem hat Beklagter

α. die Einwendung, daß er Eigenthümer der Sache ist; insonderheit also, daß er das Eigenthum ersessen hat (§ 937), aber auch, daß er schon früher Eigenthümer war; vgl. zu I. 5 d;

β. die Einwendung, daß ihm die Sache vor der Besitzzeit des Klägers abhanden gekommen ist.

3. Repliken des Klägers gegen die Einwendungen zu b α u. β

a. daß dem Kläger gegen den Beklagten ein Recht zum Besitze (§ 986) zustehe;

b. daß dem Kläger trotz des Abhandenkommens der Sache beim Beklagten das Eigenthum zustehe (vgl. zu 2 b)

können zur Aufrechterhaltung der lediglich auf das Recht aus dem früheren Besitze gestützten Klage nicht geltend gemacht werden. Die diesen Repliken zu Grunde liegenden Ansprüche sind vielmehr selbständige Ansprüche aus dem Rechte zum Besitze; die Mitbegründung der Klage auf diese Fundamente empfiehlt sich deshalb mit Rücksicht auf die beschränkte Zulässigkeit der Klageänderung (CPO. §§ 264, 527).

III. **Nutzungen, Schäden, Verwendungen.**

Ansprüche des früheren Besitzers wegen Nutzungen und Schäden, sowie die Gegenansprüche des Beklagten wegen Verwendungen sind unter entsprechender Anwendung der §§ 987—1003 zu beurtheilen (§ 1007 Abs. 3).

## Fünfter Titel.
## Miteigenthum.

§ 1007. IV. **Verhältniß des Herausgabeanspruchs aus § 1007**

1. **zum Anspruch aus dem Eigenthume bzw. aus einem sonstigen dinglichen oder persönlichen Rechte.**

a. Die Ansprüche sind ihrem Grunde nach verschieden; daher Beschränkung der Klageänderung (CPO. §§ 264, 527). Keine exceptio rei judicatae im Verhältnisse der Ansprüche zu einander. Dem Kläger, welcher nach Abweisung seiner Klage aus dem früheren Besitz, aus dem Rechte klagt, steht die in dem Vorprozesse in den Entscheidungsgründen getroffene Feststellung eines dem Beklagten zustehenden Rechtes nicht entgegen (CPO. § 322). Will sich der Beklagte eine rechtskräftige den Kläger bindende Feststellung seines Rechtes sichern, so kann er dies durch Erhebung einer Widerklage (CPO. §§ 256, 280) erreichen. Hat der Beklagte seinen Herausgabeanspruch gegen den Anspruch des Klägers aufgerechnet (I. 5d), so findet CPO. § 322 Abs. 2 Anwendung.

b. Kläger ist in denjenigen Fällen auf die Eigenthumsklage unter Ausschluß der Klage aus § 1007 angewiesen, in denen er ohne Besitzerwerb das Eigenthum erlangt hat und auch nach dem Erwerbe des Eigenthums nicht Besitzer geworden ist. Solche Fälle können sich ergeben aus §§ 926, 947 f., 953—957, 984 u. a. m. vgl. Gierke, Fahrnißbesitz S. 68.

2. **zum Anspruch auf Wiedereinräumung des durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzes** (vgl. Gierke a. a. O. S. 66 f.) Die Klage aus § 1007 steht namentlich dem früheren Besitzer dann noch zu, wenn die einjährige Frist aus § 864 Abs. 1 abgelaufen ist. — Zweifelhaft ist, ob der Anspruch aus verbotener Eigenmacht durch eine zu Gunsten des Thäters ergehende rechtskräftige Entscheidung auf Grund seines früheren Besitzes (vgl. § 864 Abs. 2 dazu Note II. 2b) ausgeschlossen wird.

**Vorbemerkung zum fünften Titel.**

1. Die §§ 741 ff. geben die allgemeinen Vorschriften für den Fall, daß ein Recht Mehreren gemeinschaftlich nach Bruchtheilen besteht. Die §§ 1008 ff. ergänzen diese allgemeinen Vorschriften für den speziellen Fall, daß es das E i g e n t h u m ist, welches Mehreren nach Bruchtheilen zusteht.

2. Miteigenthum nach Bruchtheilen liegt gemäß § 741 in allen Gemeinschaftsverhältnissen vor, in welchen das Gesetz nicht eine anders geartete Gemeinschaft zuläßt. Wegen der anderweit geregelten Gemeinschaftsverhältnisse, in welchen nicht Gemeinschaft nach Bruchtheilen vorliegt vgl. § 741 Note 2.

3. Besondere Entstehungsgründe des Miteigenthums nach Bruchtheilen:
a. Gemeinschaftliche Grenzeinrichtung § 921;
b. Baum auf der Grenze § 923;
c. Verbindung, Vermischung §§ 947 ff.;
d. Vereinigung von Bienenschwärmen § 963;
e. Miteigenthum am Schatze § 984.

4. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht steht dem Miteigenthümer nicht zu; dasselbe kann obligatorisch gemäß §§ 504—514 oder dinglich gemäß §§ 1094 ff., insbesondere § 1095 begründet werden.

5. GO. § 48, abgedruckt S. 461.

6. **CPO.** *§ 864 Abs. 2. Die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks oder einer Berechtigung ist nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist.*

7. Konkurs eines Miteigenthümers KO. §§ 16, 51, abgedruckt S. 338.

8. U e b e r g a n g s b e s t i m m u n g bezüglich des Miteigenthums EG. Art. 181 Abs. 2; des Stockwerkeigenthums EG. Art. 182.

9. L a n d e s g e s e t z l i c h e r  V o r b e h a l t hinsichtlich des Miteigenthums an einem mit einem Gebäude versehenen Grundstücke EG. Art. 131.

§ 1008. Steht das Eigenthum an einer Sache Mehreren nach Bruchtheilen zu, so gelten die Vorschriften der §§ 1009 bis 1011.

Miteigenthum Mehrerer nach Bruchtheilen.

§ 1009. Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden.

1. Zulässigkeit der Belastung der gemeinschaftlichen Sache zu Gunsten eines Miteigenthümers.

Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört.

§ 1010. Haben die Miteigenthümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur, wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist.

2. Erforderniß grundbuchlicher Eintragung v. Rechtsverhältnissen zur Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger des Miteigenthümers.

Die in den §§ 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind.

---

§ 1008. 1. Natur des Miteigenthums. Die Vorschrift läßt erkennen, daß das BGB. das Recht des einzelnen Miteigenthümers als Miteigenthum ansieht und nicht etwa als ein sich neben das Eigenthum stellendes und dasselbe belastendes Quotenrecht behandelt. Auf die Miteigenthumsquote finden deshalb alle Vorschriften über Eigenthum Anwendung (Mot.). Vgl. § 1011.

2. Belastung eines Antheils.

a. Nießbrauch (§ 1066), Pfandrecht (§ 1258), Pfandrecht an einer Schiffspart § 1272.

b. Belastung des Bruchtheils eines Grundstücks, welcher in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht mit Vorkaufsrecht § 1095, Reallast § 1106, Hypothek und Grundschuld §§ 1114, 1192.

§ 1009. 1. Die Vorschrift stellt für das Miteigenthum nach Bruchtheilen (§ 1008) klar, daß mit Rücksicht auf die Doppelstellung, welche der einzelne Miteigenthümer als Genosse und als Einzelner einnimmt, auch die gemeinschaftliche Gesammtsache zu Gunsten eines einzelnen Genossen belastet werden kann.

2. Der Fortbestand eines Rechtes an der einzelnen Quote richtet sich, wenn das belastende Recht und die belastete Quote in derselben Person vereinigt sind, nach §§ 889, 1063, 1177, 1256.

§ 1010. 1. Nur für das Miteigenthum an Grundstücken (nicht auch an beweglichen Sachen, werden durch Abs. 1 die Vorschriften der §§ 746, 751 modifizirt. Die Wirksamkeit der in § 1010 Abs. 1 erwähnten Abreden ist gegen den Sondernachfolger von der Eintragung selbst dann abhängig, wenn er Kenntniß von denselben hatte.

Die Belastung bildet eine Art der Verfügungsbeschränkung im Sinne der §§ 892, 894, so daß dieselbe im Wege der Grundbuchberichtigung eingetragen werden kann.

2. (Abs. 2.) Die §§ 755 und 756 bestimmen, daß für die bei der Theilung sich ergebenden Ausgleichsansprüche der Miteigenthümer gegen einander der Antheil des schuldenden Miteigenthümers haftet. Die Eintragung der Ansprüche erfolgt im Wege der Eintragung einer Hypothek. Sicherung durch Vormerkung gemäß §§ 883 ff.

3. Aktivlegitimation eines Miteigenthümers.

**§ 1011.** Jeder Miteigenthümer kann die Ansprüche aus dem Eigenthume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432.

## Vierter Abschnitt.
## Erbbaurecht.

1. Zulässigkeit u. Inhalt des Erbbaurechts.

**§ 1012.** Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).

---

**§ 1011.** 1. Ansprüche aus dem Eigenthum i. S. des vierten Titels also einschließlich des Anspruchs aus dem früheren Besitze (§ 1007).

2. Im Verhältnisse zu einem Miteigenthümer geht der Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes vgl. § 866.

3. Beschränkung des Besitzschutzes im Verhältnisse der Miteigenthümer unter einander vgl. § 866.

4. Nach § 432 hat die Klage auf Hinterlegung bezw. auf Herausgabe an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer zu gehen.

5. Das zwischen einem Miteigenthümer und seinem Gegner ergehende Urtheil wirkt nur zwischen den Parteien CPO. § 325.

Der Gegner, welcher sich gegen wiederholte Prozesse schützen will, kann allen Miteigenthümern gegenüber (CPO. § 59), nöthigenfalls nach Erwirkung eines gemeinsamen Gerichtsstandes (CPO. § 36 Nr. 3), Feststellungsklage erheben und Aussetzung des gegen ihn anhängigen Prozesses bis zur Entscheidung der Feststellungsklage erwirken (CPO. § 148).

**§ 1012.** 1. Das Erbbaurecht entspricht der gemeinrechtlichen Superfizies. Es ist ein dingliches Benutzungsrecht an einem Grundstücke. Wesentlich für das Erbbaurecht ist die bestimmte Art der Benutzung des Bodens als Baugrund. Keine Pflanzungssuperfizies vgl. indeß § 1013.

2. Bauwerk ist allgemeiner als der Ausdruck „Gebäude". Unter Bauwerk sind auch Brücken, Denkmäler, Viadukte, Rohrleitungen 2c. mitverstanden. Kein Erbbaurecht an einem Theile des Gebäudes § 1014. Außerkontraktliche Haftung des Berechtigten bei Einsturz des Bauwerks § 837.

3. Ob das Bauwerk schon zur Zeit der Begründung besteht oder nicht, ist für den Begriff des Erbbaurechts unerheblich. Dieser Umstand kann aber für das Eigenthum an dem Bauwerk erheblich sein (§§ 93, 95, 946).

4. Kein Erbbaurecht an einem Miteigenthumsantheile, da das Erbbaurecht unmittelbar das Grundstück betrifft.

5. Vererblichkeit und Veräußerlichkeit sind dem Erbbaurecht an sich wesentlich; indeß kann das Erbbaurecht unter der auflösenden Bedingung des Todes oder der Veräußerung stehen (vgl. zu § 1015 Note 1 b α). Eine obligatorische Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Erbbaurecht nicht zu veräußern, kann wirksam begründet werden. Vgl. § 137 S. 2.

6. Subjektiv-dingliche Erbbaurechte sind als solche nicht zugelassen. Beim Vorliegen der Voraussetzung des § 1019 kann der Zweck des subjektiv-dinglichen Erbbaurechts durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit mit dem entsprechenden Inhalt erreicht werden. Im Uebrigen läßt sich eine, allerdings stets lösbare, Verbindung mit einem Grundstücke dadurch herstellen, daß der Erbbauberechtigte das Erbbaurecht einem ihm gehörigen Grundstücke zuschreiben läßt (§§ 1017 Abs. 1. 890).

7. Zeitliche Begrenzung, Bedingtheit des Erbbaurechts vgl. zu § 1015; daselbst auch wegen Beendigung des Erbbaurechts.

8. Ein Legalschuldverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem

**§ 1013.** Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Theiles des Grundstücks erstreckt werden, wenn sie für die Benutzung des Bauwerkes Vortheil bietet.

2. Erstreckung über den Baugrund hinaus.

**§ 1014.** Die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig.

3. Unzulässigkeit der Beschränkung auf Gebäudetheile.

**§ 1015.** Die zur Bestellung des Erbbaurechts nach § 873 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.

4. Bestellung des Erbbaurechts.

---

Erbbauberechtigten ist nicht normirt. Insonderheit liegt dem Berechtigten nicht eine gesetzliche Pflicht zur Unterhaltung des Gebäudes (vgl. § 1041) oder zur Tragung der auf dem Grundstücke ruhenden Lasten (vgl. § 1047) ob. Festsetzungen dieses Inhalts können entweder als Bedingung (vgl. § 1015) gesetzt oder durch Eintragung einer Sicherungshypothek an dem Erbbaurechte (§§ 1184 ff.) dinglich gesichert werden.

9. Eine Zinspflicht des Erbbauberechtigten ist dem Erbbaurechte nicht wesentlich; sie kann durch Bestellung einer Reallast an dem Erbbaurechte (§§ 1017, 1105) dinglich begründet werden.

10. Entdeckung eines Schatzes vgl. zu § 984 Note 4.

11. Uebergangsbestimmung EG. Art. 184.

**§ 1013.** 1. Die durch § 1013 gestattete Erweiterung des Erbbaurechts auf Höfe, Gärten 2c. soll die besondere Bestellung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit und die dadurch hervorgerufenen Mehrkosten ersparen.

2. Erfolgt die Benutzung des durch das Bauwerk nicht bedeckten Grund und Bodens durch Haltung von Pflanzungen, z. B. eines Gartens, so richtet sich der Eigenthumserwerb an den Früchten nach § 954.

**§ 1014.** Wegen der Bestellung des Erbbaurechts an einem Grundstückstheile vgl. GO. § 6, abgedruckt zu S. 453.

**§ 1015. I. Entstehung des Erbbaurechts.**

1. Rechtsgeschäftliche Bestellung.

a. Gemäß § 873 unterliegt das Erbbaurecht dem materiellen Einigungs- und Eintragungsprinzipe (vgl. hierüber zu § 873). Wegen der zur Bestellung des Erbbaurechts nach § 1015 erforderlichen Form vgl. zu § 925. Landesgesetzlicher Vorbehalt EG. Art. 143.

b. Weitere Besonderheiten sind für die Einigung nicht vorgeschrieben, so daß auf dieselbe das zu § 873 Angeführte anwendbar ist. Insonderheit ist nicht wie bei der Uebertragung des Eigenthums (§ 925 Abs. 2) die Beifügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen ausgeschlossen.

α. Die Beifügung von auflösenden Bedingungen ist ein geeignetes Mittel, um gewisse Verpflichtungen des Erbbauberechtigten dinglich zu sichern, vgl. zu § 1012 Note 8 und 9. — Die an sich zum Wesen des Erbbaurechts gehörige Veräußerlichkeit und Vererblichkeit (§ 1012 Note 5) kann dadurch beschränkt werden, daß die Bestellung unter den entsprechenden Bedingungen erfolgt. Ebenso kann der Untergang des Bauwerks (§ 1016) als auflösende Bedingung gesetzt werden. — Mit dem Eintritte der Bedingung fällt das Erbbaurecht fort (§ 158 Abs. 2) und es entsteht der Anspruch des Eigenthümers auf Berichtigung des Grundbuchs § 894; vgl. zu § 873 B. II 2b δ S. 438.

β. Für die Beifügung einer Zeitbestimmung ist weder eine Höchst- noch eine Mindestgrenze vorgesehen. Ein zeitlich begrenztes Erbbaurecht kann zum Ersatze für das im BGB. nicht zugelassene dingliche Miethrecht dienen. Im Uebrigen vgl. zu α.

2. Tabularersitzung des Erbbaurechts § 900.

5. Untergang des Bauwerks.

**§ 1016.** Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht.

6. Immobiliarqualität des Erbbaurechts.

**§ 1017.** Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften.

Die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.

---

II. **Die grundbuchliche Behandlung des Erbbaurechts.**

1. Die nach § 873 zur Entstehung des Erbbaurechts erforderliche Eintragung hat auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks zu erfolgen.

2. Außer den allgemeinen Vorschriften vgl. zu § 873 Note A. II 4 kommt GO. § 7 in Betracht, welcher mit Rücksicht auf § 1017 Abs. 1 die Anlegung eines selbständigen Grundbuchblatts für das Erbbaurecht zuläßt. Bei Nichtübereinstimmung des für das Grundstück und des für das Erbbaurecht bestehenden Grundbuchblatts wird für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hinsichtlich des Inhalts und Bestands des Erbbaurechts das Grundbuchblatt des Grundstücks entscheidend sein müssen. Vgl. indeß § 892 Note II 2c und 4.

*GO. § 7. Ist auf dem Blatte eines Grundstücks ein Erbbaurecht eingetragen, so ist auf Antrag für dieses Recht ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen. Die Anlegung erfolgt von Amtswegen, wenn das Recht veräussert oder belastet werden soll.*

*Die Anlegung wird auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt.*

3. Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Erbbauberechtigten GO. § 22 Abs. 2 S. 459.

III. **Erlöschen des Erbbaurechts.**

Mangels besonderer Vorschriften finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

1. Aufhebung des Erbbaurechts vgl. §§ 875, 876, 878.

2. Sonstiges Erlöschen. Berichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff.

a. Erlöschen des nicht eingetragenen Erbbaurechts mit Verjährung des Anspruchs aus dem Rechte § 901.

b. Eintritt der auflösenden Bedingung oder Fristablauf §§ 158 Abs. 2, 163. Vgl. ferner § 1015 I 1 b.

3. Die Wirkung des Erlöschens ist Freiwerden des Eigenthums von der Belastung, vgl. § 903. Aufgeben des Erbbaurechts § 1017 Note 4.

IV. **Erwerb des (bestehenden) Erbbaurechts,** d. h. Uebertragung vgl. § 1017 Abs. 2.

**§ 1016.** 1. Der Erbbauberechtigte ist zur Erneuerung des Bauwerks befugt. Wegen des Eigenthumserwerbes an den Abbruchmaterialien des alten Gebäudes vgl. zu § 953.

2. Bestellung des Erbbaurechts unter der auflösenden Bedingung des Gebäudeunterganges § 1015 Note I 1 b *a*.

**§ 1017.** 1. Die Anlegung eines besonderen Grundbuchblatts für das Erbbaurecht bestimmt GO. § 7, abgedruckt zu § 1015 Note II. 2.

2. Die Unterstellung unter die Grundstücksvorschriften gewährt nicht nur die Möglichkeit der dinglichen Belastung des Erbbaurechts nach den Vorschriften dieses Buches, sondern auch der Bestellung von Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.) zu Gunsten des Erbbaurechts.

3. Anwendbar sind nicht nur diejenigen Vorschriften, welche etwas Besonderes für Grundstücke bestimmen, wie z. B. die Formvorschrift für den obligatorischen Veräußerungsvertrag (§ 313), sondern auch diejenigen Vorschriften, welche für die Sachen überhaupt — im Gegensatze zu den Rechten — gelten (vgl. z. B. § 598 Note 2).

# Fünfter Abschnitt.
# Dienstbarkeiten.
## Erster Titel.
## Grunddienstbarkeiten.

---

4. Die Anwendung der Vorschrift über die Aufgebung des Eigenthums am Grundstücke (§ 928) führt nicht dazu, die Aufgebung des Rechtes als Dereliktion mit eintretender Herrenlosigkeit des Rechtes zu behandeln; vielmehr tritt Konsolidation des Eigenthums ein. Vgl. § 903 Note A. I.

5. Zwangsvollstreckung.

*CPO. § 864. Der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen ausser den Grundstücken die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe.*

*Die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks oder einer Berechtigung ist nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist.*

*CPO. § 870 Abs. 1. Auf die Zwwangsvollstreckung in eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke entsprechende Anwendung.*

[Vgl. zu § 1147]. Wegen Arrestes in das Erbbaurecht vgl. zu CPO. § 932 zu § 1190.

Vorbemerkung zum V. Abschnitt.

1. Die Dienstbarkeit, welche ein dingliches Recht an fremden Sachen ist, macht die belastete Sache dem Berechtigten dadurch dienstbar, daß er die Sache entweder benutzen darf oder daß zu seinen Gunsten die Benutzung des Grundstücks oder die Ausübung der aus dem Eigenthume folgenden Rechte (§§ 905 ff.) in gewissem Maße beschränkt ist.

2. Als Dienstbarkeiten behandelt das BGB

a. die Grunddienstbarkeiten, welche nur dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks einem anderen Grundstücke gegenüber zustehen können (§§ 1018 ff.);

b. den Nießbrauch, welcher einer bestimmten Person an einer Sache, an einem Rechte oder an einem Vermögensinbegriffe zustehen kann (§§ 1030 ff.);

c. die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, welche einer bestimmten Person an einem Grundstücke zustehen kann (§§ 1090 ff.).

*EG. z. Zw. § 9. Soweit ein nach Landesgesetz begründetes Recht an einem Grundstücke, das nicht in einer Hypothek besteht, zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedarf oder soweit eine Dienstbarkeit oder eine Reallast als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen ist, bleibt das Recht nach Massgabe des Landesgesetzes von der Zwangsversteigerung unberührt, auch wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist.*

*Das Erlöschen eines solchen Rechtes ist auf Verlangen eines Betheiligten als Versteigerungsbedingung zu bestimmen, wenn durch das Fortbestehen ein dem Rechte vorgehendes oder gleichstehendes Recht des Betheiligten beeinträchtigt werden würde; die Zustimmung eines anderen Betheiligten ist nicht erforderlich.*

Vorbemerkung zum ersten Titel.

1. Neubegründung und Aufhebung der Grunddienstbarkeiten vom 1. Januar 1900 ab.

a. Bis zur Anlegung des Grundbuchs ist das bisherige Recht maßgebend (EG. Artt. 186, 189).

b. Nach erfolgter Anlegung des Grundbuchs untersteht die Begründung gemäß §§ 873 ff. dem Einigungs- und Eintragungsprinzipe; Aufhebung § 875.

1. Zulässigkeit u. Inhalt d. Grunddienstbarkeit.

**§ 1018.** Ein Grundstück kann zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergiebt (Grunddienstbarkeit).

---

c. Landesgesetzlicher Vorbehalt
α. für Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach GO. § 90 (S. 430) nicht eingetragen zu werden braucht (EG. Art. 128);
β. für die Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten untersagen oder beschränken oder den Inhalt oder das Maß solcher Rechte näher bestimmen (EG. Art 115).

2. Fortbestand der am 1. Januar 1900 bestehenden Grunddienstbarkeiten unter Geltung der §§ 1020—1028 (EG. Art. 184).

3. Die am 1. Januar 1900 bestehenden Grunddienstbarkeiten bedürfen zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung, soweit die Landesgesetzgebung sie nicht vorschreibt (EG. Art. 187).

4. Uebergangsvorschrift bezüglich des Besitzschutzes EG. Art. 191.

**§ 1018.** 1. **Entstehung und Beendigung der Grunddienstbarkeit.**
a. Rechtsgeschäftliche Belastung und Aufhebung vgl. Titelvorb. Note 1.
b. Die Belastung des Grundstücks enthält eine Verfügung über das Grundstück (vgl. S. 45 Note 5). Die Bestellung kann deshalb von den Miteigenthümern nur gemeinschaftlich (§ 747 S. 2), von dem Nießbraucher überhaupt nicht erfolgen.
c. Tabularersitzung der Grunddienstbarkeit § 900 Abs. 2.
d. Erlöschen der zu Unrecht gelöschten Grunddienstbarkeit nach Verjährung des Anspruchs aus dem Rechte § 901, vgl. auch § 1028.
e. Erlöschen bei dauernder thatsächlicher Unmöglichkeit der Ausübung § 1019 Note 1.
f. Theilweises Erlöschen bei Theilung des belasteten Grundstücks § 1026.

2. **Inhalt der Grunddienstbarkeit.**
a. Benutzung des dienenden Grundstücks in einzelnen Beziehungen, z. B. Wegegerechtigkeit. Besteht die Benutzung in der Entnahme von Bestandtheilen (z. B. Abbau eines Thonlagers) oder in der Haltung einer Pflanzung, so richtet sich der Eigenthumserwerb an den getrennten Bestandtheilen nach §§ 954 ff.
b. Unterlassung gewisser Handlungen auf dem dienenden Grundstücke z. B. Baubeschränkungen.
c. Ausschließung der Ausübung eines aus dem Eigenthumsrechte sich ergebenden Rechtes, z. B. des Untersagungsrechts hinsichtlich übermäßiger Immissionen § 906. Vgl. ferner §§ 907 ff.

3. Die Grunddienstbarkeit kann auch zu Gunsten und zu Lasten eines Erbbaurechts (§ 1017 Abs. 1) oder eines nach Landesrecht mit Grundstücksqualität versehenen Rechtes (EG. Artt. 63, 68, 196) bestellt werden.

4. **Gegenleistung.** Die Verknüpfung einer Gegenleistungspflicht mit der Grunddienstbarkeit ist mit dem Wesen derselben als eines dinglichen Rechtes nicht verträglich. Die Gegenleistung kann — abgesehen von obligatorischer Verbindlichkeit — durch Bestellung einer Reallast (§§ 1105 ff.) an dem herrschenden Grundstück oder dadurch dinglich gesichert werden, daß die Grunddienstbarkeit unter der auflösenden Bedingung pünktlicher Gegenleistung bestellt wird (vgl. § 1015 Note I. 1 b α).

2. Zweckbegrenzung der Grunddienstbarkeit.

**§ 1019.** Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vortheil bietet. Ueber das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.

3. Pflicht d. Berechtigten zu
a. schonender Ausübung.
b. Erhaltung einer Anlage.

**§ 1020.** Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen. Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigenthümers es erfordert.

4. Rechtsgeschäftliche Bestimmung der Unterhaltungspflicht.

**§ 1021.** Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so kann bestimmt werden, daß der Eigenthümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Steht dem Eigenthümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigenthümers erforderlich ist.

---

5. Die Grunddienstbarkeit als Bestandtheil des herrschenden Grundstücks vgl. § 96; GO. §§ 8, 21 zu § 876.

6. Unverjährbarkeit des Anspruchs aus einer eingetragenen Grunddienstbarkeit § 902; indeß § 1028.

7. Keine Grunddienstbarkeiten sind die aus den Vorschriften über den Inhalt des Eigenthums sich ergebenden Beschränkungen §§ 903 ff. (sog. Legalservituten); vgl. auch Note 2 c.

**§ 1019.** 1. Die Vorschrift des § 1019, welche sich indeß nur auf die dingliche Belastung bezieht und eine weitergehende obligatorische Verpflichtung des Eigenthümers nicht ausschließt, hat absoluten Charakter. Sobald die Belastung dauernd keinen Vortheil für das herrschende Grundstück mehr bietet, erledigt sich die Grunddienstbarkeit mit der Wirkung, daß Berichtigung des Grundbuchs gemäß §§ 894 ff. verlangt werden kann.

2. Nur die für die Benutzung des *herrschenden Grundstücks* sich ergebenden Vortheile sind maßgebend. Lediglich *persönliche* Interessen des Berechtigten für sein sonstiges Vermögen, insbesondere hinsichtlich anderer ihm gehöriger Grundstücke kommen nicht in Betracht (vgl. RG. 1 329, 8 212), wohl aber Vortheile, welche einem auf dem Grundstücke betriebenen Gewerbe dienen, falls auf dem herrschenden Grundstück eine bleibende Einrichtung für diesen Gewerbebetrieb sich befindet (RG. **30** 207).

3. Inwieweit der nach § 1019 erforderte Vortheil für das herrschende Grundstück auch einem *nicht benachbarten* Grundstücke geboten werden kann, ist Thatfrage.

**§ 1020.** 1. Auf das zwischem dem Berechtigten und dem Verpflichteten gemäß §§ 1020—1023 bestehende *Legalschuldverhältniß* finden die allgemeinen Vorschriften über das Recht der Schuldverhältnisse Anwendung (§§ 241 ff.), insbesondere also für den Schadensersatzanspruch bei verschuldeter Nichterfüllung die §§ 275 ff., 249 ff.

2. Zu dem Interesse des Eigenthümers gehört auch das Interesse derjenigen Personen, welche ihr Recht zur Benutzung des dienenden Grundstücks von dem Eigenthümer ableiten, z. B. Pächter 2c.

3. Zuwiderhandlung gegen die dem Berechtigten obliegende Verpflichtung aus § 1020 ist Beeinträchtigung des Eigenthums an dem belasteten Grundstück i. S. des § 1004.

4. Ueber die Verpflichtung zur Erhaltung der Anlage vgl. §§ 1021, 1022.

Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung.

5. Unterhaltung des tragenden Bauwerks.

**§ 1022.** Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, so hat, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Eigenthümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Die Vorschrift des § 1021 Abs. 2 gilt auch für diese Unterhaltungspflicht.

6. Recht d. Eigenthümers des belasteten Grundstücks auf Verlegung der Ausübung.

**§ 1023.** Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigenthümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist; die Kosten der Verlegung hat er zu tragen und vorzuschießen. Dies gilt auch dann, wenn der Theil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.

7. Kollision mit anderen Nutzungsrechten an d. belasteten Grundstücke.

**§ 1024.** Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht an dem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berech-

---

**§ 1021.** 1. Die von § 1020 abweichende rechtsgeschäftliche Bestimmung kann in dem ursprünglichen Begründungsvertrag oder nachträglich durch Aenderung des ursprünglichen Rechtsinhalts (§ 877) erfolgen.

2. Durch die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Reallasten (§§ 1105 ff.) soll nur die richtige Beurtheilung der aus der Servitutbegründung folgenden akzessorischen Unterhaltungspflicht sichergestellt werden. Der besonderen Eintragung der Unterhaltungspflicht als solcher bedarf es nicht. A. M. Biermann zu § 1021.

3. Vgl. EG. Art 116.

**§ 1022.** Vgl. § 1021.

**§ 1023.** 1. Die Geltendmachung des dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks zustehenden Anspruchs auf Verlegung erfolgt mittelst der negatorischen Klage aus § 1004. Der Klagantrag muß in bestimmter Weise die Art der geforderten Verlegung enthalten (CPO. § 253 Ziffer 2). Das Urtheil ersetzt nicht einen Abänderungsvertrag, sondern untersagt, beim Vorliegen der von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks zu erweisenden Voraussetzungen, dem Berechtigten die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einem anderen Theile des dienenden Grundstücks als auf demjenigen, für welchen der Eigenthümer in concreto die gleiche Geeignetheit nachgewiesen hat.

2. Beim Vorliegen eines rechtlichen Interesses — namentlich mit Rücksicht auf etwa aufzuwendende Kosten der Verlegung — kann die Feststellungsklage aus CPO. § 256 gegeben sein.

3. Die einmal erfolgte Festsetzung des Ausübungsortes durch rechtskräftiges Urtheil steht späteren Verlegungsansprüchen aus § 1023 nicht entgegen.

4. Der Anspruch aus § 1023 fließt aus dem (eingetragenen) Eigenthum an dem dienenden Grundstück und ist deshalb gemäß § 902 unverjährbar; vgl. auch zu § 924.

tigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen.

8. Theilung d. herrschenden Grundstücks.

**§ 1025.** Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Theile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Theile zum Vortheile, so erlischt sie für die übrigen Theile.

9. Theilung d. belasteten Grundstücks.

**§ 1026.** Wird das belastete Grundstück getheilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Theile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.

10. Petitorischer Rechtsschutz.

**§ 1027.** Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im § 1004 bestimmten Rechte zu.

11. Zulässigkeit und Wirkung der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung einer beeinträchtigenden Anlage.

**§ 1028.** Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beein-

---

**§ 1024.** 1. In erster Linie entscheidet der nach §§ 879 ff. festzustellende Rang. Sofern es sich in der Uebergangszeit um Grunddienstbarkeiten handelt, welche zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen (vgl. Titelvorb.), kommt es darauf an, wann die dinglich wirksame Bestellung erfolgt ist.

2. Das Urtheil ist deklaratorisch. Die Klage hat einen bestimmten Antrag zu enthalten; vgl. § 745 Note 3, § 749 Note 1.

3. Entfließt der Anspruch aus § 1024 einem eingetragenen Rechte, so ist er gemäß § 902 unverjährbar; vgl. § 924.

4. Zusammentreffen der Grunddienstbarkeit mit einem Mieth- oder Pachtrechte §§ 577, 581.

5. Die Kollision zwischen Gebrauchs- und Nutzungsrechten einerseits und Hypotheken und Reallasten andererseits tritt erst bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks hervor und ist nach den Vorschriften des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 zu beurtheilen. Vgl. Zw. §§ 10 ff., 44 ff., 52, 91; EG. z. Zw. § 9.

**§ 1025.** Hinsichtlich der nicht weiter berechtigten Theile kann Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 verlangt werden.

**§ 1026.** 1. Hinsichtlich der frei gewordenen Theile kann Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 verlangt werden.

2. Uebrigens kann von vornherein die Belastung mit einer Dienstbarkeit auf einen Theil des Grundstücks beschränkt werden, ohne daß es der Abschreibung bedarf; vgl. GO. §§ 6, 96.

**§ 1027.** 1. Wegen des negatorischen (bzw. konfessorischen) Anspruchs vgl. § 1004.

2. Kläger kann der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, der Miteigenthümer (§ 1011), der Erbbauberechtigte (§ 1017 Abs. 1), der Nießbraucher (§ 1065) sein.

3. Beklagter kann der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, aber auch jeder dritte Störer sein. Laudatio auctoris CPO. § 77, abgedruckt S. 518.

4. Der Anspruch aus § 1027 kann auch auf Unterhaltung der Anlage in Gemäßheit der §§ 1021 ff. gehen, wenn der Eigenthümer des belasteten Grundstücks unterhaltungspflichtig ist. Ist der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks unterhaltungspflichtig, so steht dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks der Anspruch unmittelbar aus § 1004 zu. Vgl. § 1020 Note 3.

trächtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

Die Vorschriften des § 892 finden keine Anwendung.

12. Possessorischer Schutz d. ausübenden Grundstücksbesitzers.

**§ 1029.** Wird der Besitzer eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigenthümer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.

## Zweiter Titel.

## Nießbrauch.

---

**§ 1028.** 1. Der durch die Reichstagskommission eingefügte § 1028 begründet eine Ausnahme von § 902. Nach Verjährung des Anspruchs auf Herstellung des der Dienstbarkeit entsprechenden Zustandes (vgl. §§ 194 ff.) erlischt die Grunddienstbarkeit. Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks hat nunmehr den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gemäß §§ 894 ff.

2. Abs. 2 setzt anscheinend voraus, daß der auf dem herrschenden Grundstücke gemäß GO. § 8 (abgedruckt S. 440) gemachte Vermerk der Grunddienstbarkeit den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs genießt; Abs. 2 kann aber auch auf die auf dem belasteten Grundstücke vorhandene Eintragung bezogen werden; vgl. § 892 Note II 2c.

3. Erlöschen einer im Grundbuche zu Unrecht gelöschten Grunddienstbarkeit durch Zeitablauf § 901.

**§ 1029.** 1. Voraussetzungen des quasipossessorischen Schutzes (vgl. Vorb. zum 1. Abschnitte Note 2 S. 413).

a. Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuche. Der Schutz ist also ausausgeschlossen, soweit es sich um Ausübung der Grunddienstbarkeit über das grundbuchlich eingetragene Maß hinaus (vgl. zu c) handelt, sowie, wenn die Löschung zu Unrecht erfolgt ist.

b. Besitz des herrschenden Grundstücks seitens des Besitzklägers. Gleichgültig ist, ob der Besitz Eigenbesitz oder Fremdbesitz (§ 872), mittelbarer oder unmittelbarer Besitz ist (§§ 868 ff.); vgl. indeß § 869.

c. Ausübungszustand. Der Schutz wird nur soweit gegeben, als die Ausübung innerhalb des letzten Jahres vor der Störung erfolgt ist (vgl. auch zu a).

d. Störung der Ausübung, sei es durch gänzliche, sei es durch theilweise Verhinderung der Ausübung; vgl. §§ 861, 862.

2. Der Inhalt des Schutzes ergiebt sich aus den Vorschriften über den Besitzschutz (Selbstschutz, Gerichtsschutz) §§ 858 ff. — Zuständigkeit CPO. § 24.

3. Uebergangsbestimmung EG. Art. 191.

Vorbemerkung zum zweiten Titel.

1. Der Nießbrauch bezweckt, dem Berechtigten ein unmittelbares Recht auf Ziehung der Nutzungen (§ 100) einer Sache (§§ 90, 1030—1067), eines Rechtes (§§ 1068—1084), eines Vermögens (§§ 1085—1088) oder einer Erbschaft (§ 1089) zu geben. — Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers § 1066.

2. Die Bestellung des Nießbrauchs erfolgt durch dingliches Rechtsgeschäft (vgl. für Grundstücke zu § 1031, bewegliche Sachen § 1032, Rechte § 1069, Vermögen § 1085). Die Bestellung des Nießbrauchs ist Verfügung über den Gegenstand (vgl. S. 45 Note 5) und von dem die Verpflichtung zur Bestellung begründenden obligatorischen Rechtsgeschäfte zu unterscheiden. Die praktisch

## I. Nießbrauch an Sachen.

I. Eigentlicher Nießbrauch.
1. Zulässigkeit u. Inhalt.

**§ 1030.** Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).

Der Nießbrauch kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden.

2. Entstehung.
a. Erstreckung d. Grundstücksnießbrauchs auf das Zubehör.

**§ 1031.** Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre nach den für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften des § 926.

b. Bestellung des Nießbrauchs an bewegl. Sachen.

**§ 1032.** Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung; in den Fällen des § 936 tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.

---

wichtigsten Fälle sind der testamentarisch, insbesondere der zu Gunsten des überlebenden Ehegatten angeordnete Nießbrauch und der in Gutsüberlassungsverträgen in Form der sog. Leibzucht ausbedungene Nießbrauch.

3. Fälle gesetzlichen Nießbrauchs sind vom BGB. nicht vorgesehen. Die Verwaltung und Nutznießung, welche dem Ehemanne bei dem gesetzlichen Güterstand an dem eingebrachten Gute (§§ 1363 ff.), dem Inhaber der elterlichen Gewalt am Kindesvermögen (§§ 1638 ff., 1649 ff.) zustehen, sind selbstständig, wenn auch im weiteren Umfange mittelst Bezugnahme auf die Vorschriften über den Nießbrauch geregelt. — Dasselbe gilt von dem zwischen Vor- und Nacherben bestehenden Rechtsverhältnisse (§§ 2100 ff.).

**§ 1030.** 1. Nutzungen § 100. — Eigenthumserwerb an den Erzeugnissen und Bestandtheilen §§ 954, 1039.

2. Der Nießbrauch geht an sich auf alle Nutzungen, unbeschadet der Zulässigkeit der Beschränkung durch Ausschluß einzelner Nutzungen (Abs. 2). Eine Zuwendung einzelner Gebrauchs- oder Fruchtziehungsrechte fällt nicht unter den Begriff des Nießbrauchs. Vgl. § 1090 Note 1a.

3. Nießbrauch an dem Antheile eines Miteigenthümers § 1066.

4. Nießbrauch am Erbbaurechte § 1017 Abs. 1.

**§ 1031.** 1. Für die Bestellung und die Aufhebung sowie für das Rangverhältniß des Nießbrauchs 2c. vgl. §§ 873 ff.

2. Ersitzung des Nießbrauchs an einem Grundstücke findet nur als Tabularersitzung gemäß § 900 Abs. 2 statt.

3. Der Nießbrauch an einem Grundstück erstreckt sich auf die dem jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zustehenden (subjektiv dinglichen) Rechte (§ 96), vorbehaltlich des Ausschlusses derselben gemäß § 1030 Abs. 2.

4. Wegen des Zubehörs (§§ 97 f.) vgl. zu § 926.

**§ 1032.** 1. Zur entspr. Anwendung der §§ 929—936, welche die Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen und den gutgläubigen Erwerb von dem Nichteigenthümer betreffen, vgl. zu § 1208.

2. Bestellung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung, CPO. §§ 894, 897, abgedruckt S. 437.

3. Bestellung des Nießbrauchs an Inhaberpapieren oder Orderpapieren mit Blankoindossament § 1081.

4. Regelmäßig ist der Eigenthümer der Sache der Besteller des Nießbrauchs. — Abgesehen von dem Falle der nachträglichen Eigenthumsveränderung ist mit Rücksicht auf den Schutz des gutgläubigen Erwerbers (§§ 932 ff.) die

c. Ersitzung des Nießbrauchs an bewegl. Sachen.

**§ 1033.** Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

3. Legalschuldverhältniß zwischen Eigenthümer und Nießbraucher.

a. Feststellung des Zustandes.

**§ 1034.** Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Eigenthümer zu.

b. Aufnahme eines Verzeichnisses bei dem Nießbrauch an einem Sachinbegriffe.

**§ 1035.** Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen sind der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Theilen zu unterzeichnen; jeder Theil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. Jeder Theil kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten hat derjenige zu tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt.

---

Möglichkeit gegeben, daß ein Nichteigenthümer Besteller des Nießbrauchs ist. Für solche Fälle ist zu beachten, daß das Legalschuldverhältniß der §§ 1034 ff. auf den Eigenthümer, nicht auf den Besteller abgestellt ist. Zum Schutze des gutgläubigen Nießbrauchers besteht die Vermuthung, daß der Besteller des Nießbrauchs Eigenthümer der Sache ist (§ 1058).

**§ 1033.** 1. Ersitzung §§ 937 ff.; Ersitzungsbesitz ist hier nicht Eigenbesitz, sondern Besitz zur Ausübung des Nießbrauchs.

2. Accessio temporis (§ 943). Die Ersitzungszeit, welche für den Besteller des Nießbrauchs als Eigenbesitzer verstrichen ist, kommt dem Nießbraucher für seine Nießbrauchsersitzung zu Statten.

3. Die Ersitzung ist neben dem Erwerb auf Grund des guten Glaubens (§§ 1032, 932 ff.) erheblich, wenn der Nießbrauch an gestohlenen, verlorenen oder abhanden gekommenen Sachen bestellt ist; vgl. §§ 1032, 935.

4. Tabularersitzung des Nießbrauchs an einem Grundstücke § 900 Abs. 2.

**§ 1034.** 1. Das Verfahren richtet sich nach FrG. § 164.

*FG. § 164. In den Fällen, in denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Jemand den Zustand oder den Werth einer Sache durch Sachverständige feststellen lassen kann, ist für die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sache befindet. Durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Betheiligten kann die Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts begründet werden.*

*Eine Anfechtung der Verfügung, durch welche dem Antrage stattgegeben wird, ist ausgeschlossen.*

*Bei dem Verfahren ist der Gegner soweit thunlich zu hören.*

Vgl. ferner FrG. § 15. — Gegen die Ablehnung des Antrags findet Beschwerde gemäß FrG. § 19 statt.

2. Vgl. §§ 1372 Abs. 2; 1528 Abs. 2; 1439, 1550 (Eheliches Güterrecht), 2122 (Nacherbschaft).

**§ 1035.** 1. Form § 129.

2. Die Aufnahme des Verzeichnisses enthält nicht etwa einen konstitutiven Anerkennungsvertrag, vielmehr ist Gegenbeweis gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit nicht ausgeschlossen.

3. Für die Zwangsvollstreckung (CPO. §§ 887 f.) bedeutet die Mitwirkung der Parteien eine Handlung, welche auch durch einen Anderen, nämlich durch die (landesgesetzlich) zuständige Behörde (Satz 3) vorgenommen werden kann.

**§ 1036.** Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt. Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren.

c. Recht zum Besitze.
d. Wirthschaftl. Ausübung.

**§ 1037.** Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern.

e. Veränderung der Sache.

Der Nießbraucher eines Grundstücks darf neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen errichten, sofern nicht die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird.

**§ 1038.** Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder Theil zur Hälfte zu tragen.

f. Feststellung eines Wirthschaftsplans bei Nießbrauch an α. Wäldern.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauchs ist.

β. Bergwerken ꝛc.

**§ 1039.** Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des

g. Ordnungswidrige oder übermäßige Fruchtziehung.

---

4. Eine Verpflichtung des Nießbrauchers als solchen zur Auskunftsertheilung und zur Leistung des Offenbarungseids (§§ 259 f.) ist nicht begründet. Wegen der Fälle, in welchen diese Pflichten bestehen, vgl. §§ 259 Note 1, 260 Note 1.

5. Vgl. §§ 1372, 1528 Abs. 1, 1439, 1550 (Eheliches Güterrecht), 2121 (Nacherbschaft).

**§ 1036.** 1. Besitz des Nießbrauchers vgl. §§ 868 ff. — Im Falle der Sequestration (§ 1052) wird das Recht des Nießbrauchers auf eigenen Besitz aufgehoben. Wegen des Besitzschutzes vgl. zu § 1065. — Bei Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers § 1066.

2. Zuwiderhandlung gegen die gesetzliche Verpflichtung aus Abs. 2 macht den Nießbraucher schadensersatzpflichtig gemäß §§ 275 ff., 249 ff. Dinglicher Schutz des Eigenthümers § 1004. Vgl. ferner §§ 1051—1054.

**§ 1037.** 1. Bei Zuwiderhandlung gegen Abs. 1 hat der Eigenthümer den Anspruch aus § 1004 auf Beseitigung der Beeinträchtigung, d. h. also auf Wiederherstellung des früheren Zustandes. Dieser Anspruch kann auch während des Nießbrauchs geltend gemacht werden. Im Uebrigen vgl. § 1036 Abs. 2.

2. Zu Abs. 2 vgl. den Fruchtbegriff des BGB. in § 99, mit welchem sich diese Vorschrift in Uebereinstimmung befindet.

**§ 1038.** 1. Abs. 2 z. B. Schiefer-, Sandstein-, Granitbrüche; Abbau von Porzellanerde, Lehm ꝛc.

2. Vgl. die entsprechende Vorschrift bei Nacherbschaft § 2123.

Nießbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.

---

**§ 1039. I. Zweck der Vorschrift.**

1. Der Nießbraucher ist für die Fruchtziehung nach § 1036 an die Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft gebunden. § 1039 regelt die Rechtsverhältnisse im Falle übermäßiger Fruchtziehung.

2. Die übermäßige Fruchtziehung kann darauf beruhen, daß

a. der Nießbraucher den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider gewirthschaftet hat (z. B. Raubbau)

oder

b. daß die über das normale Maß hinausgehende Fruchtziehung durch ein besonderes Ereigniß (z. B. Raupenfraß, Windbruch) nothwendig geworden ist.

**II. Eigenthumserwerb an den übermäßig gezogenen Früchten.**

1. Nach § 954 würde der Nießbraucher mit der Trennung nur Eigenthümer derjenigen Früchte werden, welche er vermöge seines Nießbrauchs sich anzueignen befugt ist (§ 1036). § 1039 erstreckt aus Gründen der Verkehrssicherheit den Eigenthumserwerb auf die übermäßig gezogenen Früchte der Sache (§ 99 Abs. 1) und schreibt einen obligatorischen Ausgleich zwischen Eigenthümer und Nießbraucher vor (vgl. zu III).

2. An getrennten Bestandtheilen, welche nicht zu den Früchten gehören, verbleibt es bei der Vorschrift des § 953 (vgl. daselbst). Es wird an dem dinglichen Rechtsstande durch die Zerlegung der Sache nichts geändert. Eigenthum und Nießbrauch setzen sich, wie sie vor der Trennung am Ganzen bestanden haben, an den Theilen fort.

**III. Das obligatorische Verhältniß.**

1. Ist die übermäßige Fruchtziehung durch einen von dem Nießbraucher zu vertretenden Umstand herbeigeführt, so ist er schadensersatzpflichtig gemäß §§ 275 ff., 249 ff.

2. Die besondere Ersatz- und Kautionspflicht des Nießbrauchers (Satz 2) tritt ohne Rücksicht auf Verschulden ein. Die Sicherheitsleistung hat gemäß §§ 232 ff. zu erfolgen. Ist § 1052 anwendbar?

3. Verwendung des Ersatzbetrags zur Wiederherstellung der Sache kann, insoweit sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht, von beiden Seiten verlangt werden. Facultas alternativa vgl. § 262 Note 1.

4. Wegfall der Ersatzpflicht (Abs. 2). Die Vorschrift des Abs. 2 bezweckt einen Ausgleich der zu Vortheil und Nachtheil für den Nießbraucher eintretenden Wirkungen des übermäßigen Fruchtgenusses (Note I 2). Der Nießbraucher soll nur denjenigen Vortheil zu ersetzen haben, welcher sich bei der Beendigung des Nießbrauchs als von ihm über das Maß des § 1036 hinaus gezogen herausstellt. Soweit die übermäßige Fruchtziehung auf Kosten der ordnungmäßigen Nutzung des Nießbrauchers geschehen ist, fällt die Ersatzpflicht fort. Hat z. B. der Nießbraucher eine Waldung niedergelegt, welche in fünf Jahresschlägen abzuholzen gewesen wäre, so beeinträchtigt die übermäßige Abholzung die ordnungsmäßigen Nutzungen der nächsten fünf Jahre. Dauert der Nießbrauch während dieser Zeit fort, so würde der Nießbraucher selbst der Beeinträchtigte sein. Dem trägt Abs. 2 Rechnung. Insoweit die

**§ 1040.** Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Antheil des Eigenthümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird.

h. Schatzfund.

**§ 1041.** Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

i. Erhaltungspflicht des Nießbrauchers.

**§ 1042.** Wird die Sache zerstört oder beschädigt oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

k. Obhut- u. Anzeigepflicht des Nießbrauchers.

**§ 1043.** Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

l. Außergewöhnl. Ausbesserungen durch den Nießbraucher.

**§ 1044.** Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigenthümer die Vornahme und, wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Verwendung der im § 1043 bezeichneten Bestandtheile des Grundstücks zu gestatten.

m. Vornahme v. Ausbesserungen Seitens des Eigenthümers.

---

Ersatzpflicht fortfällt, kann die Freigabe der über das Maß der Ersatzpflicht hinaus bestehenden Sicherheitsleistung verlangt werden. Der Nießbraucher würde in dem Beispielsfall also von Jahr zu Jahr je $^1/_8$ der anfänglich hinterlegten Sicherheit zurückerhalten.

**§ 1040.** Vgl. § 984.

**§ 1041.** 1. Zur gewöhnlichen Unterhaltung gehören diejenigen Reparaturen, welche in kürzeren Perioden regelmäßig wiederkehren. Daß eine solche Reparatur durch einen Zufall oder eine Beschädigung nothwendig geworden ist, schließt die Anwendung des § 1041 (an Stelle des § 1042) nicht aus; insonderheit wenn mit derartigen Zufällen und Beschädigungen bei der Natur der Sache gerechnet werden mußte.

2. Die zur Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht erforderlichen Kosten hat der Nießbraucher zu tragen vgl. § 242 Note 3. Er ist nicht berechtigt, zur Erfüllung dieser Pflicht Bestandtheile des Grundstücks zu verwenden, welche nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören (vgl. § 1043).

3. Im Falle deliktsmäßiger Sachbeschädigung durch den Nießbraucher (vgl. S. 389 Note F) konkurrirt der Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung §§ 823 ff.

4. Außerkontraktliche Haftung des Nießbrauchers wegen Schadenszufügung durch Gebäudeeinsturz 2c. §§ 836 ff.

5. Vgl. auch die entsprechende Vorschrift bei Pacht § 582.

**§ 1042.** 1. Wegen der Anzeigepflicht vgl. die entsprechende Vorschrift bei Miethe und Pacht § 545. Zuwiderhandlung begründet Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen §§ 245 ff., 249 ff.

2. Vornahme der Reparatur durch den Nießbraucher vgl. §§ 1043, 1049.

**§ 1043.** Der Nießbraucher ist nach § 1041 zu außergewöhnlichen Reparaturen nicht verpflichtet. Sein Ersatzanspruch richtet sich nach § 1049.

**§ 1044.** Eine Reparaturpflicht des Eigenthümers besteht nicht.

n. Versicherung der Nießbrauchsache.
α. Versicherungspflicht des Nießbrauchers.

**§ 1045.** Der Nießbraucher hat die Sache für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigenthümer zusteht.

Ist die Sache bereits versichert, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen dem Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs zur Last, soweit er zur Versicherung verpflichtet sein würde.

β. Surrogirung der Versicherungsforderung.

**§ 1046.** An der Forderung gegen den Versicherer steht dem Nießbraucher der Nießbrauch nach den Vorschriften zu, die für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.

γ. Verwendung der Versicherungsgelder.

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen.

o. Lasten u. Abgaben.

**§ 1047.** Der Nießbraucher ist dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.

---

**§ 1045.** 1. Wer die Versicherungspflicht in einem bestimmten Umfange behauptet, ist hierfür beweispflichtig. Nichterfüllung der Versicherungspflicht macht schadensersatzpflichtig (§§ 275 ff., 249 ff.). Der Schadensersatzanspruch wird regelmäßig auf Zahlung der bei ordnungsmäßiger Versicherung zu erwarten gewesenen Versicherungssumme gehen.

2. Zu versichern ist die Sache, d. h. der volle Sachwerth, nicht nur das Eigenthumsinteresse deducto usufructu und auch nicht nur das Nießbrauchsinteresse.

3. Versicherung zu Gunsten des Eigenthümers vgl. §§ 328 ff.

4. Hypothekarische Haftung der Versicherungssumme § 1127.

**§ 1046.** Nießbrauch an einer verzinsbaren Forderung §§ 1076 ff.

**§ 1047.** 1. Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Lastentragung besteht nur dem Eigenthümer, nicht dem forderungsberechtigten Dritten gegenüber.

2. Die Vorschrift bezieht sich gleichmäßig auf Grundstücke und auf bewegliche Sachen, z. B. öffentliche Lasten, welche auf Schiffe, Buden gelegt sind; Hundesteuer.

3. Auf dem Stammwerthe ruhende Lasten vgl. zu § 995.

4. Außer den in § 1047 aufgeführten privatrechtlichen Lasten des Grundstücks kommen namentlich noch in Betracht die Ueberbau- und Nothwegrente §§ 912, 917; ferner die Pflicht zur Unterhaltung der zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit dienenden Anlage §§ 1020 ff., die Reallast §§ 1105 ff.

5. Als privatrechtliche Last, welche auf beweglichen Sachen ruht, würde entsprechend der Hypothekenverzinsung die Verzinsung der durch das Schiffspfandrecht gesicherten Forderung (§§ 1261 ff.) durch den Nießbraucher des Schiffes zu bewirken sein.

6. Die zeitliche Vertheilung der Lasten zwischen dem Eigenthümer und dem Nießbraucher § 103.

**§ 1048.** Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört.

p. Rechtsverhältniß b. Nießbrauch an einem Grundstücke sammt Inventar.

Uebernimmt der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§ 588, 589 entsprechende Anwendung.

**§ 1049.** Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

q. Verwendungen des Nießbrauchers.

Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

**§ 1050.** Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, hat der Nießbraucher nicht zu vertreten.

r. Veränderungen und Verschlechterung der Nießbrauchsache.

---

**§ 1048.** 1. Vgl. die ensprechenden Vorschriften bei der Pacht §§ 586 bis 589 und die Bemerkungen dazu.

2. Der Nießbrauch an einem Inbegriffe beweglicher Sachen, welcher seiner Natur nach dem Wechsel unterworfen und nach wirthschaftlichen Grundsätzen in seinen Abgängen zu ersetzen ist (z. B. an einer Heerde), ist nicht besonders geregelt. Nach dem Willen der Betheiligten kann die Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 1067) oder die entsprechende Geltung des § 1048 als vereinbart gelten. Beim Mangel eines erkennbaren Willens kann auch eine analoge Anwendung des § 1048 in Frage kommen.

3. Die Gefahr des außergewöhnlichen Abganges an Inventar ist dem Nießbraucher nicht auferlegt, soweit nicht seine Versicherungspflicht aus § 1045 eingreift.

**§ 1049.** 1. Die Verwendungen, zu welchen der Nießbraucher verpflichtet ist, ergeben sich aus §§ 1041, 1045, 1047. — Vgl. § 1216 (Pfandrecht).

2. Wegen des dem Geschäftsführer ohne Auftrag zustehenden Anspruchs vgl. §§ 679, 683, 684, 685. Vgl. ferner S. 135 Gruppe B.

3. Wegen der näheren Ausgestaltung des Verwendungsanspruchs vgl. §§ 256, 257 und die Bemerkungen daselbst. Keine Verzinsung des Verwendungsanspruchs während der Dauer des Nießbrauchs (§ 256 Satz 2).

4. (Abs. 2.) Das Wegnahmerecht hat der Nießbraucher nur hinsichtlich der in Abs. 1 erwähnten Verwenduugen, zu welchen er nicht verpflichtet war. Wegen der näheren Ausgestaltung des Wegnahmerechts, insbesondere der Verpflichtung des Nießbrauchers zur Wiederherstellung des früheren Zustandes § 258.

5. Verjährung des Verwendungsanspruchs § 1057.

**§ 1050.** 1. Vgl. § 548 (Miethe) und Bemerkungen daselbst.

2. Verjährung des Ersatzanspruchs § 1057.

*s. Schutz des Eigenthümers.*
*α. Anspruch auf Sicherheitsleistg.*

**§ 1051.** Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung verlangen.

*β. Sequestration an Stelle der Sicherheitsleistung wegen Besorgniß d. Rechtsverletzung.*

**§ 1052.** Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilt, so kann der Eigenthümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag des Eigenthümers von dem Gericht eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist geleistet wird.

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Eigenthümer sein.

Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

*γ. Klage auf Unterlassung unbefugten Gebrauchs.*

**§ 1053.** Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

*δ. Sequestration wegen erfolgter Rechtsverletzung.*

**§ 1054.** Verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer die Anordnung einer Verwaltung nach § 1052 verlangen.

---

**§ 1051.** 1. Das BGB. legt dem Nießbraucher keine allgemeine Sicherheitsleistungspflicht auf, sondern nur in den besonderen Fällen der §§ 1039, 1051, 1067. — Verletzung erfordert kein Verschulden vgl. zu § 1054.

2. Voraussetzung der Sicherheitsleistungspflicht aus § 1051 ist die Besorgniß einer durch des Verhalten des Nießbrauchers (vgl. wegen Haftung für Dritte § 278 und Bemerkung daselbst) begründeten Besorgniß erheblicher Gefährdung.

3. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

4. Entsprechende Vorschriften § 1391 (eheliches Güterrecht), § 2128 (Nacherbschaft).

**§ 1052.** 1. Vgl. § 283 und Bemerkungen daselbst, namentlich Note 6; ferner die entsprechende Vorschrift des § 2128 Abs. 2 (Nacherbschaft).

2. Wegen der Fristsetzung vgl. S. 102 Note 4. Die Frist kann gemäß CPO. § 255 Abs. 2 im Urtheile gesetzt werden.

3. Die Durchführung der Verwaltung ist eine Zwangsvollstreckungsmaßregel, welche auf Grund des rechtskräftigen Urtheils erfolgt. Hieraus ergiebt sich die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts sowohl für die Anordnung als auch für die Beaufsichtigung und Aufhebung der Verwaltung.

4. Die Vorschriften über die Zwangsverwaltung eines Grundstücks (Zw. §§ 150, 152 ff.) finden auch (entsprechende) Anwendung, wenn es sich um die Verwaltung beweglicher Nießbrauchsachen (z. B. eines kaufmännischen Geschäfts) handelt.

5. Die Zulässigkeit der Anordnung einer Verwaltung auf Grund des § 1052 im Wege der einstweiligen Verfügung richtet sich nach CPO. §§ 935 ff.

**§ 1053.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 550 (Miethe).
2. Zwangsvollstreckung CPO. § 890.

t. Rechtsverhältniß bei Beendigung d. Nießbrauchs.
a. Rückgewähr der Sache.

**§ 1055.** Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigenthümer zurückzugeben.

Bei dem Nießbrauch an einem landwirthschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften der §§ 591, 592, bei dem Nießbrauch an einem Landgute finden die Vorschriften der §§ 591 bis 593 entsprechende Anwendung.

β. Den Nießbrauch über dauernde Vermiethung und Verpachtung des Nießbrauchsgrundstücks durch den Nießbraucher.

**§ 1056.** Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermiethet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574 bis 576, 579 entsprechende Anwendung.

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

Der Miether oder der Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

---

**§ 1054.** Verletzung kann auch ohne Verschulden vorliegen (vgl. für die Terminologie des BGB. z. B. § 53). — Vgl. ferner § 1217 (Pfandrecht).

**§ 1055.** 1. Verzugshaftung des Nießbrauchers § 287; Prozeßhaftung § 292; Verwendungen § 1049; Veränderungen und Verschlechterung der Sache § 1050; Zurückbehaltungsrecht §§ 273 f.; Fruchtgewinnungskosten § 102; Auseinandersetzung wegen der Früchte und Lasten §§ 101, 103.

2. (Abs. 2.) Vgl. die für das Pachtrecht geltenden Vorschriften der §§ 591 bis 593 und die Bemerkungen daselbst.

**§ 1056.** 1. Die Vorschrift des § 1056 bezieht sich nur auf Vermiethung und Verpachtung von Grundstücken (einschließlich des Erbbaurechts § 1017 Abs. 1), nicht auch von beweglichen Sachen.

2. Nach § 1059 kann die Ausübung des Nießbrauchs einem Anderen übertragen werden. Der Nießbraucher kann die Nießbrauchsache also auch vermiethen oder verpachten (§§ 535 ff., 581 ff.).

3. Ohne die Vorschrift des § 1056 würde von der Beendigung des Nießbrauchs ab, dem Nießbraucher und seinem Miether gegen die Eigenthumsklage des Eigenthümers auf Herausgabe nicht mehr die Einrede aus § 986 entgegenstehen, so daß der Eigenthümer das Recht sofortiger Austreibung des Miethers oder Pächters hätte.

4. Zur entsprechenden Anwendung der in Abs. 1 aufgeführten Vorschriften ist an Stelle „Erwerber" „Eigenthümer", an Stelle „Eigenthumsübertragung" „Beendigung des Nießbrauchs" zu setzen. Für die entsprechende Anwendung würde § 571 lauten:

Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermiethet und wird nach Ueberlassung des Grundstücks an den Miether der Nießbrauch beendet, so tritt der Eigenthümer an Stelle des Vermiethers in die sich während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. [Vgl. indeß zu 5 das besondere Kündigungsrecht des Eigenthümers aus § 1056 Abs. 2 u. 3.]

Erfüllt der Eigenthümer die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether für den von dem Eigenthümer zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Erlangt der Miether von

u. Verjährung d. beiderseitigen Nebenansprüche.

**§ 1057.** Die Ersatzansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

4. Geltung d. Bestellers als Eigenthümers.

**§ 1058.** Im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigenthümer, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigenthümer ist.

---

der Beendigung des Nießbrauchs durch Mittheilung des Vermiethers Kenntniß, so wird der Vermiether von der Haftung befreit, wenn nicht der Miether das Miethverhältniß für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist.

§ 572 betrifft die Mieth- oder Pachtkaution.

§ 573 S. 1 bestimmt, inwieweit die Vorausverfügung über den Miethzins durch den Nießbraucher wirksam ist. [Das Verhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer regelt sich nach § 101.]

§ 574 Rechtsgeschäfte zwischen Miether und Nießbraucher über den Miethzins.

§ 575 Aufrechnung gegenüber dem Eigenthümer mit einer Forderung gegen den Nießbraucher.

§ 576 Anzeige des Vermiethers an den Miether über die Beendigung des Nießbrauchs.

§ 579. Weitere Veräußerung oder Belastung des Grundstücks durch den Eigenthümer.

Vgl. die Bemerkungen zu §§ 571 ff. S. 261–267.

5. (Abs. 2 u. 3.) Das Kündigungsrecht des Eigenthümers.

a. Gesetzliche Kündigungsfrist § 565 (Miethe), § 595 (Pacht).

b. Die Unterlassung der Kündigung zu dem ersten zulässigen Termine bewirkt nicht den Verlust des Kündigungsrechts, anders Jw. § 57.

c. Wegen der Fristsetzung durch den Miether vgl. S. 102 Note 4.

6. Die Regelung des § 1056 läßt das Verhältniß des Eigenthümers zum Nießbraucher hinsichtlich des Fruchtziehungsrechts (§§ 99 Abs. 3, 101) unberührt. Die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) greifen ein. Vgl. S. 383 Note 3c.

7. Schadenshaftung des Vermiethers gegenüber dem Miether bei vorzeitiger Aufkündigung des Miethvertrags durch den Eigenthümer § 541.

8. Bestellung eines Nießbrauchs an einem vermietheten Grundstücke § 577.

**§ 1057.** 1. Vgl. § 1226 (Pfandrecht).

2. Ersatzansprüche d. Eigenthümers § 1050; Ansprüche d. Nießbrauchers § 1049.

3. § 558 Abs. 2 (Miethe) regelt den Beginn der Verjährung.

4. § 558 Abs. 3 läßt mit der Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe auch die Ersatzansprüche des Eigenthümers verjähren.

**§ 1058.** 1. Die in § 1058 aufgestellte Vermuthung gilt nur zu Gunsten des Nießbrauchers.

2. Die Personen des Eigenthümers und Bestellers können auseinander fallen, wenn der Nießbraucher von dem Nichteigenthümer den Nießbrauch im guten Glauben gemäß § 1032 erworben hat oder wenn der bestellende Eigenthümer nachträglich die Nießbrauchsache veräußert hat.

3. Der Ausgleich zwischen dem wirklichen Eigenthümer und dem Besteller hinsichtlich etwaiger Leistungen des Nießbrauchers an den Besteller (z. B. § 1055) erfolgt nach § 816 Abs. 2. — Sonstige Ansprüche wegen Schadensersatz richten sich nach §§ 823 ff.

4. Die Fiktion des § 1058 wird nur durch die dem Nießbraucher nachgewiesene positive Kenntniß des Nichteigenthums beseitigt.

**§ 1059.** Der Nießbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Nießbrauchs kann einem Anderen überlassen werden.

5. Unübertragbarkeit des Nießbrauchs.

**§ 1060.** Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht an der Sache dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so findet die Vorschrift des § 1024 Anwendung.

6. Kollision des Nießbrauchs mit anderen Nutzungsrechten an der Sache.

**§ 1061.** Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser.

7. Erlöschen des Nießbrauchs.
a. Fortfall des Nießbrauchers.

**§ 1062.** Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehöre.

b. Erstreckung der Aufhebung auf das Grundstückszubehör.

---

**§ 1059.** 1. Die Nichtübertragbarkeit schließt zugleich die Unzulässigkeit der Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts an dem Nießbrauch in sich §§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2.

2. Die Ueberlassung der Ausübung kann namentlich mittels Vermiethung oder Verpachtung der Nießbrauchsache geschehen. Vgl. § 1056.

3. Die Ueberlassung der Ausübung wirkt nur obligatorisch; sie gewährt aber dem Ausübenden, wenn er sich im Besitze der Nießbrauchsache befindet, die Besitzklagen §§ 868, 871 sowie die Klage aus § 1007. Wegen des Eigenthumserwerbes an den Früchten vgl. § 956 Abs. 2.

4. Einwirkung der Beendigung des Nießbrauchs im Falle von Vermiethung und Verpachtung des Nießbrauchgrundstücks § 1056. Bei Ueberlassung der Ausübung außerhalb der Miethe und Pacht von Grundstücken beendet das Erlöschen des Nießbrauchs auch das Recht des Ausübenden schlechthin.

5. Zwangsvollstreckung in den Nießbrauch.

*CPO. § 857 Abs. 3 u. 4. Ein unveräusserliches Recht ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem Anderen überlassen werden kann.*

*Das Gericht kann bei der Zwangsvollstreckung in unveräusserliche Rechte, deren Ausübung einem Anderen überlassen werden kann, besondere Anordnungen erlassen. Es kann insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte eine Verwaltung anordnen; in diesem Falle wird die Pfändung durch Uebergabe der zu benutzenden Sache an den Verwalter bewirkt, sofern sie nicht durch Zustellung des Beschlusses bereits vorher bewirkt ist.*

6. Wegen der Rechtsverhältnisse bei der seitens der Gläubiger des Verpächters bzw. des Pächters stattfindenden Zwangsvollstreckung vgl. S. 268 Note IV.

**§ 1060.** 1. Vgl. § 1024 und die Note daselbst.

2. Zusammentreffen von Nießbrauch und Pfandrecht §§ 1208, 1242 Abs. 2. 1245, 1247.

3. Bestellung eines Nießbrauchs an einem vermietheten Grundstücke § 577.

**§ 1061.** 1. Todeserklärung §§ 13 ff., 18.

2. Erlöschen einer juristischen Person §§ 41 ff, 86 ff.

3. Nießbrauch einer offenen Handelsgesellschaft RG. 16 1.

4. Sonstige Endigungsgründe können namentlich sein: Eintritt der auflösenden Bedingung oder Zeitbestimmung, unter denen die Bestellung erfolgt ist §§ 158—163.

**§ 1062.** 1. Im Falle der Aufhebung des Grundstücksnießbrauchs durch Rechtsgeschäft (§§ 875, 878) gilt die Auslegungsregel des § 1062 (vgl. §§ 1031, 926), so daß bezüglich des Zubehörs nicht noch eine besondere Aufhebungserklärung aus § 1064 dem Eigenthümer gegenüber erforderlich ist.

c. Vereinigung von Nießbrauch u. Eigenthum.

**§ 1063.** Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache erlischt, wenn er mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft.

Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat.

d. Aufhebung d. Nießbrauchs an einer beweglichen Sache.

**§ 1064.** Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer oder dem Besteller, daß er den Nießbrauch aufgebe.

8. Klageschutz des Nießbrauchers.

**§ 1065.** Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

II. Nießbrauch an dem Antheile eines Miteigenthümers.

**§ 1066.** Besteht ein Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

---

2. Erlöschen des zu Unrecht im Grundbuche gelöschten Nießbrauchs durch Zeitablauf § 901.

3. Wegen der Beendigung des Nießbrauchs an einem ein Grundstück belastenden Rechte § 1072.

**§ 1063.** 1. Da der Nießbrauch nicht übertragbar ist (§ 1059), so kann die Konsolidation nur in der Weise erfolgen, daß der Nießbraucher das Eigenthum erlangt.

2. Ein Beispiel für Abs. 2 bildet der Fall, daß eine mit einem Nießbrauche belastete Sache von dem Eigenthümer für die Schuld eines Dritten verpfändet wird (§ 1205 Abs. 2). Erlangt nunmehr der Nießbraucher Eigenthum, so würde bei Erlöschen des Nießbrauchs nach Abs. 1 der Nießbrauch der Realisirung des Pfandrechts nicht mehr im Wege stehen. Nach Abs. 2 gilt der Nießbrauch im Interesse des nunmehrigen Eigenthümers als fortbestehend. — Vgl. § 1256. — Zusammentreffen v. Pfandrecht u. Nießbrauch § 1242.

3. Für Nießbrauch an Grundstücken vgl. § 889.

**§ 1064.** 1. Vgl. § 875. Die Erklärung ist eine einseitige Willenserklärung (Wirksamwerden § 130).

2. Einer Annahme der Erklärung bedarf es nicht. Vgl. § 305 Note 1.

3. Wegen Auseinanderfallens der Personen des Eigenthümers und des Bestellers vgl. § 1058 Note 2.

**§ 1065.** 1. Vgl. die Bemerkungen zu § 1227. — Dinglicher Herausgabeanspruch §§ 985 ff. Dem Nießbraucher kommen insbesondere auch die Ansprüche wegen der Nutzungen aus §§ 987 ff. zu. Andererseits hat der Besitzer gegen ihn den Anspruch wegen Verwendungen §§ 994 ff., 1041—1049.

2. Negatorischer Anspruch §§ 1004; 1027. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff.

3. Abholungsanspruch § 1005.

4. Anspruch aus früherem Besitze § 1007.

5. Geltendmachung des Rechtes aus einem Mehreren gemeinschaftlich zustehenden Nießbrauche durch einen Nießbraucher § 1011.

6. Besitzschutz vgl. zu §§ 869.

7. Vermuthung für die Existenz des eingetragenen Nießbrauchs § 891.

**§ 1067.** Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauchs, so wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen; nach der Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller den Werth zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

III. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen. (Quasiususfructus.)

Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.

## II. Nießbrauch an Rechten.

**§ 1068.** Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein.

1. Zulässigkeit.

Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1069 bis 1084 ein Anderes ergiebt.

2. Allgemeine Regelung.

---

**§ 1066. I. Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers.**
1. (Abs. 1.) Wegen der aus der Gemeinschaft in Ansehung der Verwaltung und Nutzung sich ergebenden Rechte §§ 741 ff.; 1008 ff. — Der Miteigenthümer, dessen Antheil mit dem Nießbrauche belastet ist, bleibt den Theilnehmern gegenüber hinsichtlich des aus der Gemeinschaft sich ergebenden Schuldverhältnisses Gläubiger und Schuldner. Inwieweit ihm gegenüber der Nießbraucher zur Erfüllung der sich aus der Gemeinschaft ergebenden Verpflichtungen verbunden ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Nießbrauchs (z. B. §§ 1041, 1045, 1047).

2. (Abs. 2). Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft §§ 749 ff., 1010.

3. (Abs. 3). Vgl. §§ 752 ff. Bei Aufhebung der Gemeinschaft tritt an die Stelle des Antheils als Gegenstand des Nießbrauchs ein gegen die Miteigenthümer sich richtendes Forderungsrecht auf Auskehrung des Naturalantheils oder des antheiligen Kaufschillings. Auf den Nießbrauch an diesem Forderungsrechte finden §§ 1068 ff., 1074 f. Anwendung.

II. **Gemeinschaftlicher Nießbrauch an einer Sache** fällt nicht unter § 1066. Der Nießbrauch steht als gemeinschaftlicher Gegenstand i. S. der §§ 741 ff. den Nießbrauchern als Theilhabern der Gemeinschaft zu. Das Rechtsverhältniß richtet sich nach §§ 741 ff.

III. Wegen der Bestellung eines Nießbrauchs an einem Gesellschaftsantheile vgl. zu § 1069.

**§ 1067.** 1. Verbrauchbar sind diejenigen Sachen (§ 92), deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in Verbrauch oder in Veräußerung besteht, insonderheit also die zu einem Waarenlager gehörigen Sachen. — Wegen Nießbrauchs an einem Handelsgeschäfte vgl. HGB. § 22.

2. Der Eigenthumsübergang erfolgt mit der nach § 1032 zu bewirkenden Bestellung des Nießbrauchs. Zu diesem Zeitpunkte geht die Gefahr auf den Nießbraucher über.

3. Gläubiger des Rückgewähranspruchs ist der Besteller, d. i. derjenige, welcher an den (gutgläubigen) Empfänger geleistet hat, ohne Rücksicht darauf, ob er Eigenthümer war oder nicht. Die Rückgewähr geht auf Werthersatz, nicht auf Naturalrestitution.

4. Auf das Schuldverhältniß zwischen Nießbraucher und Besteller finden die Vorschriften des 2. Buches Anwendung.

5. Das Verfahren bei der Werthfeststellung FrG. § 164, abgedruckt zu § 1034.

6. Wegen der dispositiven Natur des § 1067 vgl. Mot. III S. 534.

**§ 1068.** 1. Wegen der Regelung des Nießbrauchs an Rechten im Sachenrechte vgl. S. 410 Note A. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Sachnießbrauch ergiebt,

3. Bestellung.

**§ 1069.** Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.

An einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden.

4. Rechtsverhältniß zwisch. dem Nießbraucher u. d. Leistungspflichtigen.

**§ 1070.** Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauchs, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten.

Wird die Ausübung des Nießbrauchs nach § 1052 einem Verwalter übertragen, so ist die Uebertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.

---

a. daß der Nießbraucher ein unmittelbares Recht an dem dem Nießbrauch unterworfenen Rechte hat;
b. daß der Nießbraucher nicht nur obligatorisch dem Besteller gegenüber, sondern jedem Dritten gegenüber soweit berechtigt ist, als der Inhalt des Nießbrauchs es mit sich bringt.

2. Die beiderseitigen Befugnisse des Bestellers und des Nießbrauchers zur Verfügung über das belastete Recht sind insoweit eingeschränkt, als es zur Ausschließung einer Gefährdung des anderen Theiles erforderlich ist. Vgl. §§ 1071, 1074, 1075, 1077 ff.

3. Aus der Unmittelbarkeit des dem Nießbraucher zustehenden Rechtes folgt auch, daß Ansprüche gegen Dritte, welche zu den Nutzungen des dem Nießbraucher unterliegenden Rechtes gehören (z. B. ein Bezugsrecht) von dem Nießbraucher ohne besondere Abtretung erworben werden. Vgl. E. I § 10[illegible] Mot. III S. 542.

4. Früchte und Nutzungen eines Rechtes §§ 99 f.

**§ 1069.** 1. Uebertragung der Forderung §§ 398 ff., anderer Rechte § 41[illegible] Hypothekenforderung § 1154, Grund- und Rentenschuld §§ 1192, 1199. — Inhaberpapiere, Orderpapiere mit Blankoindossement § 1081.

2. Unübertragbare Rechte § 399 Note I; vgl. auch § 1274 Abs. 2. — Unübertragbarkeit des Nießbrauchs § 1059.

3. Bei den obligatorischen Rechten ist die Ausschließung der Uebertragung nur dispositiv. Mit Einwilligung der Interessenten kann deshalb, ebenso wie die Uebertragung, so auch die Bestellung eines Nießbrauchs erfolgen, z. B. am Gesellschaftsantheile mit Einwilligung der Gesellschafter.

4. Ob eine nach § 1069 unzulässige Nießbrauchsbestellung als obligatorischer Vertrag aufrecht zu erhalten ist, welcher den Besteller verpflichtet, dem Nießbraucher das zu gewähren, was er bei Gültigkeit der Bestellung haben würde, ist eine nach § 140 zu beurtheilende Auslegungsfrage.

**§ 1070.** 1. Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, sind nicht nur die Forderungsrechte, sondern z. B. auch die Grundschuld (vgl. S. 562 Note II.)

2. Die Fassung ist allgemein gehalten und nicht nur auf die bei der Uebertragung der Forderung (§§ 404—409) zu Gunsten des Leistungsverpflichteten aufgestellten Schutzvorschriften beschränkt, um auch die entsprechende Anwendbarkeit anderer Vorschriften, z. B. derjenigen über die Uebertragung der Rechte aus indossablen (HGB. § 365, WechsO. Art. 36) oder Inhaberpapieren sicherzustellen.

3. Ausgleich zwischen dem materiell Berechtigten und dem dem Schuldner gegenüber formell Legitimirten § 816 Abs. 2.

**§ 1071.** Ein dem Nießbrauch unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

5. Verfügung über das mit Nießbrauch belastete Recht.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt.

**§ 1072.** Die Beendigung des Nießbrauchs tritt nach den Vorschriften der §§ 1063, 1064 auch dann ein, wenn das dem Nießbrauch unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.

6. Vereinigung von Nießbrauch u. Forderungsrecht.

**§ 1073.** Dem Nießbraucher einer Leibrente, eines Auszugs oder eines ähnlichen Rechtes gebühren die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können.

7. Nießbrauch an einer Leibrente rc.

**§ 1074.** Der Nießbraucher einer Forderung ist zur Einziehung der Forderung und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt. Er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht berechtigt.

8. Nießbrauch an unverzinslicher Forderung.
a. Einziehung.
Sonstige Verfügung.

---

**§ 1071.** 1. Wenn der Gegenstand des Nießbrauchs ein Recht an einem Grundstück ist (z. B. eine Hypothek), so findet § 876 Anwendung. — Nach § 876 Abs. 3 kann die Zustimmung auch dem Grundbuchamte gegenüber erfolgen.

2. Im Uebrigen vgl. zu § 876, welchem derselbe Gedanke wie dem § 1071 zu Grunde liegt, und § 1255 Abs. 2.

3. Konvalescenz § 185.

4. Ist dem Schuldner die Bestellung des Nießbrauchs nicht bekannt, so kann die Aufhebung des Rechtes gemäß §§ 1070, 407 auch ohne die Zustimmung des Nießbrauchers wirksam erfolgen. In diesem Falle findet Ausgleich gemäß § 816, bei unentgeltlicher Aufhebung des Rechtes gemäß § 816 Abs. 1 S. 2 statt.

**§ 1072.** 2. Die Vorschrift stellt außer Zweifel, daß, wenn der Nießbrauch an liegenschaftlichen Rechten besteht, nicht die §§ 876, 889, sondern die §§ 1063 (Konfusion), 1064 (rechtsgeschäftliche Aufhebung des Nießbrauchs) Anwendung finden. Es tritt also Beendigung des Nießbrauchs an einem Rechte an einem Grundstücke (nicht an dem Grundstücke selbst), ohne Löschung des Nießbrauchs im Grundbuch ein. Vgl. § 876 Note II, § 889 Note 3.

2. Berichtigung des Grundbuchs § 894, GO. § 27 Abs. 2, abgedruckt zu § 875 Note II S. 439.

**§ 1073.** 1. Leibrente vgl. §§ 759—761. Vgl. insbesondere die Titelvorb. S. 348 f. Note 5.

2. Zu den ähnlichen Rechten des § 1073 gehört insbesondere auch die Reallast (§§ 1105 ff.) und die Rentenschuld (§§ 1199 ff.).

**§ 1074.** 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf nicht verzinsbare Forderungen, welche nur als Mittel zur Erlangung eines nutzbaren Gegenstandes, nicht aber als nutzbarer Gegenstand selbst in Betracht kommen können. — Wegen verzinslicher Forderungen §§ 1076 ff.

2. § 1074 setzt fest

a. das Einziehungsrecht des Nießbrauchers Satz 1;

b. die Einziehungspflicht des Nießbrauchers Satz 2.

Zur Einziehung gehört das Wahlrecht (§§ 262 ff.); die Kündigung und Entgegennahme derselben; die Geltendmachung von Nebenrechten (Bürg-

b. Surrogirung des Leistungsgegenstandes.

**§ 1075.** Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande.

Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigenthum; die Vorschriften des § 1067 finden entsprechende Anwendung.

9. Nießbrauch an verzinslicher Forderung.

**§ 1076.** Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauchs, so gelten die Vorschriften der §§ 1077 bis 1079.

a. Zahlung und Kündigung.

**§ 1077.** Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung für beide fordern.

Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird.

---

schaft ꝛc.) vgl. § 1069, 401. — Der Nießbrauch erstreckt sich gemäß § 95 auch auf die über das Recht bestehenden Urkunden.

3. Insoweit der Nießbraucher berechtigt ist, ist das entsprechende Recht des Gläubigers ausgeschlossen.

4. (Satz 3.) Der Nießbraucher ist insonderheit nicht zu Erlaß und Aufrechnung berechtigt.

5. Tritt an die Stelle der geschuldeten Leistung ein Schadensersatzanspruch, so unterliegt dieser anstatt der ursprünglichen Forderung dem Nießbrauch (Mot.).

6. Nach Prot. II. Lesung ist der Nießbraucher einer auf Uebertragung des Eigenthums oder auf Begründung eines sonstigen Rechtes an einem Grundstücke gerichteten Forderung auf Grund des § 1074 ermächtigt, das Recht für den Gläubiger zu erwerben und die zu diesem Zwecke erforderlichen Erklärungen abzugeben, und berechtigt, vom Gläubiger diejenigen Erklärungen zu verlangen, welche zu seiner, des Nießbrauchers, Legitimation nach formellem Grundbuchrecht erforderlich sind. Mit Rücksicht hierauf ist E. I. § 1029 Abs. 2 gestrichen.

**§ 1075.** 1. Nicht verbrauchbare Sachen.

a. Fahrniß. Vorausgesetzt wird, daß die Erfordernisse des § 1032 vorliegen.

b. Liegenschaftliche Rechte; vgl. § 873 Note B. II. 2 b ζ (S. 438) und § 1074 Note 6.

2. Verbrauchbare Sachen vgl. § 1067.

**§ 1076.** 1. Die Vorschriften der §§ 1076—1079 sind dispositiver Natur.

2. Eine auf Zinsen ausstehende Forderung im Sinne dieser Vorschriften wird regelmäßig bei rechtsgeschäftlich begründeter Zinspflicht vorliegen. Ob auch eine nach gesetzlicher Vorschrift verzinsliche Forderung (vgl. § 246 Note 1) hierunter fallen soll, ist Thatfrage, welche regelmäßig zu verneinen sein wird, wenn die Zinspflicht lediglich auf Leistungsverzug (§ 288) beruht.

3. Wegen Amortisationsquoten § 248 Note 3.

4. Nach den Vorschriften der §§ 1076—1079 findet — entgegen der Vorschrift des § 1075 Abs. 2 — zwecks Sicherung des Bestellers eine Umwandlung des Nießbrauchs an der auf Zinsen ausstehenden Forderung nach Einziehung der Forderung in einen Quasiusufruktus nicht statt.

5. Vertheilung der Zinsen zwischen Nießbraucher und Eigenthümer pro rata temporis §§ 99 Abs 3, 101 Nr. 2.

6. Bestellung des Nießbrauchs § 1069.

**§ 1078.** Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Theil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.

b. Gegenseitige Mitwirkungspflicht zur Einziehung u. Kündigung.

**§ 1079.** Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.

c. Wiederanlegung des Kapitals.

**§ 1080.** Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung gelten auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

10. Nießbrauch an Grund- und Rentenschuld.

**§ 1081.** Ist ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheins dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu. Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu.

11. Nießbrauch an Inhaberpapieren und in blanco indossirten Orderpapieren.
a. Recht zum Besitze.

Zur Bestellung des Nießbrauchs genügt an Stelle der Uebergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes.

b. Bestellung durch Einräumung des Mitbesitzes.

**§ 1082.** Das Papier ist nebst dem Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigenthümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich

c. Hinterlegung des Papiers.

---

**§ 1077.** 1. Die Vorschriften betreffen die Verfügung über die Forderung. Vgl. S. 45 Note 5.

2. Wirksame Vornahme der Verfügung durch einen der Verfügungsberechtigten

a. mit Einwilligung des Anderen §§ 185 Abs. 1, 182 ff. Zurückweisung der Kündigung Mangels urkundlicher Vorlegung der Einwilligungserklärung § 182 Abs. 3;

b. Konvalescenz § 185 Abs. 2.

3. Vgl. § 432.

4. Hinterlegung §§ 372 ff.

5. Aenderung des Forderungsinhalts außerhalb der Fälle des § 1077 vgl. § 1071 Abs. 2.

**§ 1078.** Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtungen aus § 1078 begründet Schadensersatzpflicht gemäß §§ 275 ff., 249 ff.

**§ 1079.** 1. Anlegung von Mündelgeld §§ 1807 f.
2. Bestellung des Nießbrauchs §§ 1032, 1069.

**§ 1080.** Die Vorschrift trägt dem Umstande Rechnung, daß bei Grund- und Rentenschuld keine persönliche Forderung besteht.

**§ 1081.** 1. §§ 1081—1084 beziehen sich auf eigentliche Inhaberpapiere (Schuldverschreibungen auf den Inhaber §§ 793 ff.; Inhaberaktien HGB. §§ 179, 183), und auf Orderpapiere mit Blankoindossament (vgl. HGB. § 363, WechsOrd. Artt. 9 ff., 36, 74). Auf den Nießbrauch an den Legitimationspapieren des § 808 finden die sonstigen Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen, nicht die §§ 1081 ff. Anwendung.

verlangt werden kann. Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen.

d. Gegenseitige Mitwirkungspflicht bei der Verwaltung u. Wiederanlegung.

**§ 1083.** Der Nießbraucher und der Eigenthümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.

Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des § 1079 Anwendung. Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Theil des Kapitals.

e. Verbrauchbarkeit.

**§ 1084.** Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen, so bewendet es bei den Vorschriften des § 1067.

### III. Nießbrauch an einem Vermögen.

1. Bestellung.

**§ 1085.** Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§ 1086 bis 1088.

2. Zugriffsrecht der Gläubiger des Bestellers wegen der vor der Nießbrauchsbestellung entstandenen Forderungen.

**§ 1086.** Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Hat der Nießbraucher das Eigenthum an

---

2. (Abs. 2.) Bestellung des Nießbrauchs § 1069. Gemeinschaftlicher Besitz vgl. §§ 866, 1206.

3. Vertheilung der Zinsen und Gewinnantheile pro rata temporis ergiebt § 101 Nr. 2.

**§ 1082.** 1. Der Besitz der Zins-, Renten-, Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu § 1081.

1. Hinterlegung bei der Hinterlegungsstelle vgl. EG. Artt. 144 ff. — Auch die Hinterlegung bei der Reichsbank hat auf Verlangen des Nießbrauchers mit der Bestimmung gemeinschaftlicher Abhebung zu erfolgen.

3. Natürlich können sich Nießbraucher und Eigenthümer auch über eine andere Art der Aufbewahrung, z. B. bei einem als Treuhänder fungirenden Bankier einigen.

**§ 1083.** 1. Vgl. § 1078.

2. Andere als bei der Einlösung gezahlte Prämien, z. B. Konvertirungsprämien, welche als eine Form der Zinsvergütung anzusehen sind, gehören nicht zum Kapital und fallen dem Nießbraucher zu. (Prot. II. Lesung.)

**§ 1084.** 1. Die Verbrauchbarkeit kann namentlich auch durch die Zugehörigkeit zu einem Waarenlager begründet sein; § 92 Abs. 2.

2. § 1067 Quasiususfruktus.

**§ 1085.** 1. Der obligatorische Vertrag auf Bestellung des Nießbrauchs an dem gegenwärtigen Vermögen oder an einem Bruchtheile desselben bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung § 311.

2. Nichtigkeit des obligatorischen Vertrags auf Bestellung des Nießbrauchs an dem zukünftigen Vermögen oder an einem Bruchtheile desselben § 310.

3. Die Bestellung selbst kann wirksam nur an den einzelnen Gegenständen erfolgen §§ 1085, 1032, 1067, 1069 Abs. 2, 1081 Abs. 2.

verbrauchbaren Sachen erlangt, so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Werthes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

**§ 1087.** Der Besteller kann, wenn eine vor der Bestellung entstandene Forderung fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen. Die Auswahl steht ihm zu; er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

3. Befriedigung d. Gläubiger des Bestellers a. durch den Besteller.

Der Nießbraucher kann die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand aus-

b. durch den Nießbraucher.

---

**§ 1086. I. Die vor der Nießbrauchsbestellung entstandenen Schulden des Bestellers.**

1. Die Liquidation des Vermögens liegt in erster Linie dem Besteller des Nießbrauchs ob. Die Mittel zur Tilgung der vor der Nießbrauchsbestellung entstandenen Schulden sind dem Besteller von dem Nießbraucher gemäß § 1087 zu gewähren.

2. Die Anfechtung der Nießbrauchsbestellung durch die Gläubiger des Bestellers richtet sich nach dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879, abgedruckt S. 74 ff.

3. Unmittelbarer Zugriff der Gläubiger ohne Rücksicht auf die Nießbrauchbestellung.

*CPO. § 737. Bei dem Niessbrauch an einem Vermögen ist wegen der vor der Bestellung des Niessbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers die Zwangsvollstreckung in die dem Niessbrauch unterliegenden Gegenstände ohne Rücksicht auf den Niessbrauch zulässig, wenn der Besteller zu der Leistung und der Niessbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.*

*Das Gleiche gilt bei dem Niessbrauch an einer Erbschaft für die Nachlassverbindlichkeiten.*

*§ 738. Ist die Bestellung des Niessbrauchs an einem Vermögen nach der rechtskräftigen Feststellung einer Schuld des Bestellers erfolgt, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung der dem Niessbrauch unterliegenden Gegenstände vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen den Niessbraucher die Vorschriften der §§ 727, 730—732 entsprechende Anwendung.*

*Das Gleiche gilt bei dem Niessbrauch an einer Erbschaft für die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des gegen den Erblasser ergangenen Urtheils.*

Nach CPO. § 794 Abs. 2 bedarf es keiner Verurtheilung des Nießbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung (CPO. § 737), wenn er sich gemäß CPO. § 794 Abs. 1 Nr. 5 der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Vgl. ferner CPO. § 750 Abs. 2.

4. Erlangung des Eigenthums an verbrauchbaren Sachen §§ 1067, 1075.

**II. Nießbrauch an einem Handelsgeschäfte.**

1. Firmenführung HGB. § 22.

2. Schuldenhaftung des Nießbrauchers HGB. § 25, abgedruckt S. 205. Vgl. ferner Erwerbsgeschäft unter elterlicher Verwaltung § 1655.

zuwählen. Soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.

4. Haftung des Nießbrauchers für die laufenden Zinsen a. gegenüber den Gläubigern.

§ 1088. Die Gläubiger des Bestellers, deren Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs auch von dem Nießbraucher verlangen. Das Gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, wenn die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist.

Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden.

b. gegenüber dem Besteller.

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug kommt.

5. Nießbrauch an einer Erbschaft.

§ 1089. Die Vorschriften der §§ 1085 bis 1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung.

## Dritter Titel.
## Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

1. Zulässigkeit und Inhalt der Dienstbarkeit.

§ 1090. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugniß zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

2. Anwendbare Vorschriften.

Die Vorschriften der §§ 1020 bis 1024, 1026 bis 1029, 1061 finden entsprechende Anwendung.

---

**§ 1087.** 1. Aus der Rückgabepflicht des Nießbrauchers folgt das Zurückbehaltungsrecht des Bestellers hinsichtlich der zum Zwecke der Berichtigung fälliger Schulden nöthigen Gegenstände §§ 273 f.

2. Zur Schuldentilgung besonders geeignet ist der geschuldete Gegenstand, bei Geldschulden also baares Geld.

**§ 1088.** 1. Abs. 1 beruht auf dem Gedanken, daß die Zinsen ebenso wie die bezeichneten wiederkehrenden Leistungen (z. B. Renten, Leibrenten, Altentheilspräftationen) bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens zu bestreiten sind.

2. Wegen der persönlichen Haftung des Nießbrauchers vgl. § 419.

**§ 1089.** Vgl. die entsprechende Bestimmung CPO. § 738 Abs. 2 (S. 551). — Verhältniß der rechtlichen Stellung eines Nießbrauchers und der eines Vorerben vgl. zu §§ 2100 ff. Note 2a und 2b.

**§ 1090.** 1. Verhältniß der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit

a. zum Nießbrauche. Der Nießbrauch geht auf die Gesammtheit der Nutzungen, unbeschadet der Ausschließbarkeit einzelner Nutzungen, § 1030. Die persönliche Dienstbarkeit geht auf einzelne Nutzungen. Es ist Auslegungsfrage, ob Nießbrauch oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit vorliegt, wenn die möglichen Nutzungsarten einzeln aufgezählt sind.

b. zur Grunddienstbarkeit. Die Grunddienstbarkeit ist subjektiv dinglich (§ 1018). Bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist eine be-

**§ 1091.** Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten.

3. Auslegungsregel für den Umfang d. Dienstbarkeit.

**§ 1092.** Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist.

4. Unübertragbarkeit.

**§ 1093.** Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Theil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung zu benutzen. Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, 1034, 1036, des § 1037 Abs. 1 und der §§ 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung.

5. Wohnungsrecht.

Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Ist das Recht auf einen Theil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

---

stimmte Person berechtigt. Berechtigt kann auch eine juristische Person sein (insbesondere z. B. eine Gemeinde).

2. Die Bestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann nur an Grundstücken und an den den Grundstücken gleichgestellten Rechten (Erbbaurecht § 1017 Abs. 1; vgl. ferner EG. Artt. 63, 68, 196), nicht an beweglichen Sachen erfolgen. Wegen Bestellung, Aufhebung, Aenderung des Rechtsinhalts §§ 873 ff. — Tabularersitzung § 900 Abs. 2.

3. Die zitirten Paragraphen.

a. Die §§ 1020—1024, 1026—1029 gehören dem Rechte der Grunddienstbarkeit an und betreffen: Schonende Ausübung; Unterhaltung von Anlagen, rechtsgeschäftliche Regelung der Unterhaltungspflicht, bauliche Anlagen; Verlegung der Ausübung auf einen anderen Theil des Grundstücks; Kollision mit anderen Rechten an der Sache; Theilung des belasteten Grundstücks; petitorischer Anspruch; Erlöschen bei Verjährung des petitorischen Anspruchs; Besitzschutz.

b. § 1061 gehört dem Nießbrauchsrecht an und bestimmt das Erlöschen des Rechtes mit dem Tode des Berechtigten, bzw. mit dem Erlöschen der berechtigten juristischen Person. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist mithin nicht vererblich.

4. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Vorschriften, welche die Bestellung von Dienstbarkeiten untersagen und beschränken oder ihren Inhalt näher bestimmen; EG. Art. 115.

**§ 1091.** Die Auslegungsregel des § 1091 wird dahin zu verstehen sein, daß das Bedürfniß des Haushalts bzw. des Geschäftsbetriebs mitzuberücksichtigen ist.

**§ 1092.** 1. Vgl. zu § 1059. Für die Zwangsvollstreckung vgl. CPO. § 857, abgedruckt S. 543.

2. Wegen Nichtvererblichkeit der Dienstbarkeit vgl. § 1090 Note 3b.

3. Eine dem Begründungsakt entsprechende Uebertragung der Ausübung kann z. B. auch an die einzelnen Mitglieder einer berechtigten Gemeinde geschehen.

**§ 1093.** 1. Das Wohnungsrecht des § 1093 hat die Benutzung der Wohnung unter Ausschluß des Eigenthümers zum Gegenstande. Die Gewährung eines bloßen Mitbenutzungsrechts des Berechtigten (Einsitz, Beisitz) ist im BGB. nicht besonders geregelt.

## Sechster Abschnitt.
### Vorkaufsrecht.

1. Zulässigkeit und Inhalt d. Vorkaufsrechts.

**§ 1094.** Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigenthümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist.

Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

2. Vorkaufsrecht a. einem Miteigenthumsantheile.

**§ 1095.** Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufsrechte nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

3. Erstreckung auf das Grundstückszubehör.

**§ 1096.** Das Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll.

---

2. Auf das Wohnungsrecht als eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit finden außer dem § 1093 auch die §§ 1090—1092, und damit insbesondere auch § 1061 (Erlöschen des Rechtes mit dem Tode des Berechtigten) Anwendung.

3. Die in § 1093 aufgeführten Paragraphen betreffen:
- § 1031 Erstreckung der Rechte auf das Zubehör.
- § 1034 Feststellung des Zustandes.
- § 1036 Recht zum Besitze der Sache und Pflicht wirthschaftlicher Ausübung des Rechtes.
- § 1037 Abs. 1 Ausschluß der Umgestaltung und wesentlichen Veränderung der Sache.
- §§ 1041, 1042 Erhaltungs-, Obhuts-, Anzeigepflicht des Berechtigten.
- § 1044 Erforderliche Ausbesserungen und Erneuerungen.
- § 1049 Ersatzanspruch und Wegnahmerecht wegen Verwendungen.
- § 1050 Ansprüche wegen Veränderungen und Verschlechterungen.
- § 1057 Verjährung der beiderseitigen Ersatzansprüche.
- § 1062 Erstreckung der Aufhebung des Rechtes an dem Grundstück auf das Zubehör.

**§ 1094.** 1. Vgl. Vorb. zu §§ 504–514 S. 236 f. In §§ 504—514 ist das obligatorische Vorkaufsrecht geregelt. Hier handelt es sich um die dingliche Belastung eines Grundstücks oder Erbbaurechts (§ 1017 Abs. 1) mit Wirksamkeit gegen Dritte § 1098. Ein dingliches Vorkaufsrecht an beweglichen Sachen ist nicht anerkannt.

2. Die Belastung des Grundstücks kann nicht über den gesetzlichen Inhalt des Vorkaufsrechts hinaus erweitert werden. Insbesondere kann nicht ein Vorkaufsrecht mit festbestimmtem Preise bestellt werden, wie denn auch ein dingliches Wiederkaufsrecht (§ 497) nicht zugelassen ist. Vgl. indeß über die dingliche Sicherung eines obligatorischen Vorkaufsrechts bzw. Wiederkaufsrechts durch Vormerkung S. 236 f. Note I 1 c und § 496 Note 1.

3. Für die Bestellung und Aufhebung des Vorkaufsrechts an einem Grundstücke finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 873 ff., für das Rangverhältniß mehrerer Vorkaufsrechte §§ 879 ff. Anwendung.

4. (Abs. 2.) Subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht vgl. §§ 96, 876.

5. Wiederholentliches Vorkaufsrecht § 1097.

**§ 1095.** Hierdurch ist insbesondere die Möglichkeit gegeben, den Miteigenthümern (§§ 1008 ff.) ein — gesetzlich ihnen nicht zustehendes — Vorkaufsrecht zu sichern. Vgl. übrigens wegen des gesetzlichen Vorkaufsrechts der Miterben §§ 2034 ff.

**§ 1096.** Zubehör §§ 97 f. und Bemerkungen daselbst.

**§ 1097.** Das Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs durch den Eigenthümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben; es kann jedoch auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden.

4. Einmaliges und wiederholentliches Vorkaufsrecht.

**§ 1098.** Das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 504 bis 514. Das Vorkaufsrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird.

5. Rechtsverhältniß zwischen d. Berechtigten und Verpflichteten.

Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums.

6. Verwirklichung d. Vorkaufsrechts Dritten gegenüber.

**§ 1099.** Gelangt das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten, so kann dieser in gleicher Weise wie der Verpflichtete dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrags mit der im § 510 Abs. 2 bestimmten Wirkung mittheilen.

7. Eröffnung der Ausübungsfrist durch den neuen Eigenthümer.

Der Verpflichtete hat den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist.

8. Benachrichtigungspfl. des Verpflichteten.

---

**§ 1097.** Ist der Inhalt des einmaligen Vorkaufsrechts durch Nichtausübung oder durch eine die Ausübung nicht gestattende Art der Veräußerung des Grundstücks z. B. durch Schenkung (vgl. § 504 Note 1, ferner § 507) oder durch sog. Kindskauf (§ 511) erschöpft, so kann die Löschung des nicht mehr bestehenden Vorkaufsrechts durch Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 verlangt werden.

**§ 1098.** 1. Durch die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts entsteht ein gesetzliches Schuldverhältniß mit dem aus § 1098 sich ergebenden Maximalinhalte. Verpflichteter ist der Eigenthümer des Grundstücks als solcher.

2. Wegen §§ 504—514 vgl. die Bemerkungen bei denselben. Hervorzuheben ist, daß die §§ 504—514 zwar an sich dispositiver Natur sind, daß dagegen die Rechtsnorm des § 1098, welche die Maßgeblichkeit der §§ 504—514 für den Inhalt der dinglichen Vorkaufslast bestimmt, eine zwingende ist. Der Inhalt der auf das Grundstück zu übernehmenden Belastung kann deshalb nicht über den Inhalt der §§ 504 ff. erweitert werden, auch wenn solche Erweiterungen für das obligatorische Vorkaufsrecht zugelassen sind. Ermäßigungen der Verpflichtung sind hingegen nicht ausgeschlossen.

3. Die Zulässigkeit der Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts gegenüber einem freihändigen Verkaufe durch den Konkursverwalter ist eine Abweichung von § 512 vgl. daselbst.

4. Wegen Verkaufs in der Zwangsvollstreckung und wegen anderer Fälle des Verkaufs im Wege rechtlichen Zwanges vgl. § 512 Note 2 u. 3.

5. (Abs. 2.) Wegen der Verwirklichung des Vorkaufsrechts gegenüber dem Käufer, welcher als Eigenthümer des Grundstücks eingetragen ist vgl. §§ 883 ff., 888, 1100 Note 2. Zur Klagelegitimation des Vorkaufsberechtigten genügt zunächst die Eintragung des Vorkaufsrechts im Grundbuche § 891. Dem Beklagten steht der Gegenbeweis offen, daß das Vorkaufsrecht trotz der Eintragung nicht besteht.

**§ 1099.** 1. Die Vorschrift gewährt dem eingetragenen Eigenthümer als solchem, auch wenn er nicht der ursprüngliche Käufer, sondern ein weiterer Erwerber ist, die Befugniß, die Eintrittsfrist ins Laufen zu setzen (§ 510 Abs. 2). Dem Käufer steht vor Erlangung des Eigenthums diese Befugniß auf Grund des § 510 Abs. 1 zu.

2. Die Eintrittsfrist beträgt höchstens zwei Monat. Eine Verlängerung

9. Rechtsverhältniß zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem als Eigenthümer eingetragenen Käufer.

**§ 1100.** Der neue Eigenthümer kann, wenn er der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers ist, die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigenthümer und die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird. Erlangt der Berechtigte die Eintragung als Eigenthümer, so kann der bisherige Eigenthümer von ihm die Erstattung des berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstücks fordern.

10. Ausgleich wegen des Kaufpreises a. zwischen Berechtigtem und Verkäufer.

**§ 1101.** Soweit der Berechtigte nach § 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei.

---

derselben mit dinglicher Wirkung ist nicht zulässig vgl. §§ 510 Abs. 2, 1098 Note 2.

3. (Zu Abs. 2.) Der Berechtigte kann nur durch fristgemäße Erklärung dem Verpflichteten gegenüber das Vorkaufsrecht ausüben § 505.

4. Unterlassung der nach Abs. 2 vorgeschriebenen Benachrichtigung macht den Verpflichteten schadensersatzpflichtig.

**§ 1100.** Nach §§ 1098, 505 Abs. 2 kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechts zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Verpflichteten der Kauf unter den zwischen dem Verpflichteten und seinem Käufer vereinbarten Bestimmungen zu Stande. Dem Verkäufer würden demnach zwei Käufer gegenüberstehen, welche ihm aus dem Kaufvertrage berechtigt und verpflichtet sind. Die Rechtslage gestaltet sich folgendermaßen:

1. Uebereignet der Verkäufer das Grundstück dem Vorkaufsberechtigten, so steht dem Anspruche des Verkäufers gegen den Käufer die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§§ 320 ff.) entgegen. Im Uebrigen bestimmen sich die Rechte des Käufers gegen den Verkäufer gemäß §§ 440, 320—327. Gegen den Vorkaufsberechtigten stehen dem Käufer keine Ansprüche zu. Dies gilt auch, wenn der Verkäufer dem Käufer nur den Besitz des Grundstücks übertragen hat: § 1100 setzt voraus, daß der Käufer oder sein Rechtsnachfolger Eigenthümer geworden ist.

2. Uebereignet der Verkäufer ohne Rücksicht auf das Vorkaufsrecht das Grundstück dem Käufer, so kann der Vorkaufsberechtigte gemäß §§ 1098 Abs. 2, 888 von dem Verkäufer die Auflassung des Grundstücks und von dem inzwischen als Eigenthümer eingetragenen Käufer die nach GO. § 19 erforderliche Zustimmung zu dieser Eintragung verlangen. Hier setzt § 1100 ein, indem er dem Käufer eine Einrede gegenüber den Ansprüchen des Vorkaufsberechtigten auf Erklärung der Zustimmung und auf Herausgabe des Grundstücks bis zur Erstattung des von dem Käufer berichtigten Kaufpreises giebt. Die Geltendmachung der Einrede führt zur Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug § 322.

3. Satz 2 stellt zugleich klar, daß der Erstattungsanspruch des bisherigen Eigenthümers (d. i. des Käufers oder seines Rechtsnachfolgers vgl. zu 1) gegen den Vorkaufsberechtigten, welcher das Eigenthum und den Besitz des Grundstücks erlangt hat, nicht nur im Wege der Einrede, sondern auch als selbständiger Anspruch geltend gemacht werden kann.

4. Die gegenseitigen Ansprüche zwischen dem bisherigen Eigenthümer und dem Vorkaufsberechtigten wegen Verschlechterung, Nutzungen, Verwendungen richten sich nach § 292.

**§ 1101.** Der Vorkaufsberechtigte hat gegen den Verkäufer, welcher Erfüllung des Kaufvertrags verlangt (vgl. § 1100 Note 1) die Einwendung, daß er von seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrage soweit frei geworden ist, als er gemäß § 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger erstattungspflichtig ist.

**§ 1102.** Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger in Folge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigenthum, so wird der Käufer, soweit der von ihm geschuldete Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern.

b. zwischen Käufer und Verkäufer.

**§ 1103.** Ein zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

11. Unwandelbarkeit des subjektiv dinglichen, bezw. des subjektiv persönlichen Vorkaufsrechts.

Ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

**§ 1104.** Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Vorkaufsrecht.

12. Aufgebot und Ausschließung des unbekannten Berechtigten.

Auf ein Vorkaufsrecht, das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks besteht, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

## Siebenter Abschnitt.
## Reallasten.

---

**§ 1102.** 1. Der Käufer hat gegen den Verkäufer, welcher Erfüllung des Kaufvertrags (§ 1100 Note 1) verlangt, die Einwendung, daß er von der Verpflichtung des noch nicht berichtigten Kaufpreises frei geworden ist.

2. Der Käufer kann den von ihm berichtigten Kaufpreis nicht von dem Verkäufer zurückfordern, sondern ist wegen desselben auf den durch § 1100 begründeten und gesicherten Erstattungsanspruch gegen den Vorkaufsberechtigten angewiesen. War der Käufer oder sein Rechtsnachfolger nur Besitzer, nicht Eigenthümer des Grundstücks, so ist § 1102 nicht anwendbar. Vgl. § 1100 Note 1 a. E.

3. Die sonstigen Ansprüche zwischen dem Käufer und Verkäufer richten sich nach §§ 433 ff. Zu berücksichtigen ist, daß die Thatsache der grundbuchlichen Eintragung des Vorkaufsrechts der Kenntniß des Käufers von dem Vorhandensein dieser Belastung (vgl § 493 Note 1) nicht gleichsteht.

**§ 1103.** Vgl. §§ 1110, 1111.

**§ 1104.** 1. Wegen des Aufgebotsverfahrens vgl. § 887 Note 1 und 2; ferner § 902 Note 6.

2. (Abs. 2.) Im Falle der nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß über die Person oder den Aufenthalt des Berechtigten kann gemäß § 132 die Eintrittsfrist durch öffentliche Zustellung ins Laufen gesetzt werden.

Vorbemerkung zum VII. Abschnitt.

1. Die öffentlichen Lasten werden im BGB. nicht geregelt. Vorbehalt für die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbau- und Schulbaulast EG. Art. 132.

Vgl. Zw. §§ 10 Ziffer 3, 156; EG. z. Zw. § 4. Vgl. ferner für das Verhältniß zwischen Käufer und Verkäufer § 436.

2. Verhältniß der Vorschriften über die Reallasten zum Landesrecht.

Preuß. AG. z. BGB. Art. 80, 81. Bay. AG. z. BGB. Art. 85. Bad. AG. z. BGB. Art. 26.

a. Das BGB. schreibt keinerlei Beschränkungen hinsichtlich der Reallasten vor. Es läßt dagegen die Landesgesetze unberührt, welche die Begründung von Reallasten ausschließen oder beschränken, insbesondere nur gewisse Reallasten und auch diese nur mit Beschränkungen zulassen. Es bleibt somit in diesen Beziehungen der bestehende Rechts-

1. Zulässigkeit u. Inhalt. **§ 1105.** Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind (Reallast).

Die Reallast kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

---

zustand aufrechterhalten. Die entsprechenden Vorbehalte befinden sich im EG. Artt. 113—116, 120, 121.

b. Ablösung der Reallasten EG. Art. 113; vgl. auch Artt. 114, 116.

Die Vorschriften des BGB. regeln demgemäß die landesgesetzlich anerkannten bzw. nicht ausgeschlossenen Reallasten.

3. Reallasten in der Immobiliarzwangsvollstreckung Zw. §§ 51, 92, 121; EG. z. Zw. § 9.

4. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Reallasten.

a. Ueberbau- und Nothwegrente §§ 914, 917.

b. Unterhaltungspflicht bezüglich der zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit dienenden Anlage §§ 1021 f.; vgl. auch § 1090.

5. Rentenschuld §§ 1199 ff.

6. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Vorschriften über die Rentengüter EG. Art. 62, Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils-, Auszugsvertrag EG. Art. 96.

**§ 1105.** Die Reallast ist ihrer rechtlichen Natur nach eine von einem persönlichen Rechte unabhängige Belastung des Grundstücks, durch welche nach dispositiver Vorschrift (§ 1108) die Verpflichtung des Grundstückseigenthümers zu den während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen begründet wird.

1. Die Reallast ist ein das Grundstück belastendes dingliches Recht.

a. Daraus ergiebt sich, daß die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873 ff.) für die Begründung, Aufhebung, Aenderung des Inhalts, Uebertragung, Rang 2c. maßgebend sind.

Vgl. GO. §§ 6, 96 (S. 453), GO. § 8 (S. 440), GO. § 50 (S. 438), die landesgesetzlichen Vorbehalte EG. Art. 114.

b. Tabularersitzung ist für Reallasten nicht zugelassen; vgl. § 900 Note II. 4.

c. Uebergangsvorschriften EG. Artt. 189, 186 (S. 429).

2. Die Leistung.

a. Die Leistung kann jeden erlaubten Inhalt haben, auf Geld oder andere Gegenstände, insbesondere auch auf Dienstleistungen gehen.

b. Die Wiederkehr der Leistung ist begriffliches Erforderniß. Gleichgültig ist, ob die Leistung regelmäßig oder nur gelegentlich wiederkehrt (vgl. § 197 Note 1).

c. Besteht die Leistung darin, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist, so kann eine Rentenschuld i. S. der §§ 1199 ff. vorliegen. Vgl. indeß den aus § 1108 zwischen beiden Belastungsformen sich ergebenden Unterschied.

3. Der Verpflichtete.

a. Die Reallast als einheitliches Recht lastet auf dem Grundstücke. Wird die Reallast im Wege der Ablösung oder des rechtlichen Zwanges aufgehoben, so kann der Berechtigte verlangen, wegen des Kapitalwerths der Berechtigung aus dem Grundstücke bzw. aus dem an dessen Stelle tretenden Geldbetrage befriedigt zu werden. Vgl. Zw. §§ 92, 52; EG. Artt. 113, 52, 53, 109.

b. Die einzelnen Leistungen.

α. Der dingliche Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück ist im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen geltend zu machen §§ 1107, 1147.

**§ 1106.** Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Reallast nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

2. Reallast an einem Miteigenthumsantheile.

**§ 1107.** Auf die einzelnen Leistungen finden die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

3. Analogie der Hypothekenzinsen.

**§ 1108.** Der Eigenthümer haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

Wird das Grundstück getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschuldner.

4. Persönliche Haftung des Eigenthümers.

**§ 1109.** Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Theile fort. Ist die Leistung theilbar, so bestimmen sich die Antheile der Eigenthümer nach dem Ver-

5. Theilung des Grundstücks des subjektiv dinglich Berechtigten.

---

β. Der persönliche Anspruch gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstücks § 1108.

4. Der Berechtigte.

a. Eine bestimmte Person als Berechtigter (subjektiv persönliche Reallast) vgl. § 1111.

b. Der jeweilige Eigenthümer eines Grundstücks als Berechtigter (subjektiv dingliche Reallast) vgl. §§ 1109 f.

**§ 1106.** Vgl. § 1008 Note 2b.

**§ 1107.** 1. Die entsprechende Anwendung der für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften ergiebt:

a. die dingliche Haftung des Grundstücks für die fällig werdenden und rückständigen Einzelleistungen, §§ 1113 ff., 1147, 1148. Persönliche Haftung § 1108;

b. Verjährung der Einzelleistung vollzieht sich mit vierjähriger Verjährungsfrist, gerechnet vom Jahresschlusse, gemäß §§ 1107, 194, 197, 201;

c. Schutz des redlichen Eigenthümers, welcher sich mit dem bisherigen Gläubiger trotz Abtretung des Anspruchs auf die Einzelleistung einläßt in Gemäßheit der §§ 1158, 1159;

d. Erlöschen des Anspruchs bei Vereinigung gemäß § 1178 Abs. 1 und durch Verzicht gemäß § 1178 Abs. 2;

e. keine Verzugszinsen für die rückständige Leistung §§ 1107, 289;

2. Wirkung des Urtheils gegen den Rechtsnachfolger CPO. § 325 Abs. 3 (S. 426).

**§ 1108.** I. (Abs. 1.) Persönliche Haftung.

1. Der Ausschluß der persönlichen Haftung kann entweder bei der Begründung der Reallast oder nachträglich durch Aenderung des Inhalts des Rechtes gemäß § 877 bestimmt werden.

2. Die Haftung ist unabhängig von der Erwerbungsart. Auch der Ersteher haftet von dem Eigenthumserwerb ab aus der nicht zur Löschung gelangenden Reallast.

3. Auf die Verbindlichkeit finden die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse Anwendung; vgl. indeß § 1107 Note 1e. Dadurch, daß der Haftende aufhört Eigenthümer zu sein, wird seine persönliche Weiterhaftung nicht beeinträchtigt.

II. (Abs. 2.) Grundstückstheilung.

1. Gesammtschuldner §§ 421 ff.

2. Für die dingliche Haftung vgl. § 890 Note 4 und EG. Art. 120 Abs. 1, Abs. 2 Ziffer 1, Art. 121.

hältnisse der Größe der Theile; ist sie nicht theilbar, so finden die Vorschriften des § 432 Anwendung. Die Ausübung des Rechtes ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden sein soll. Die Bestimmung hat dem Grundbuchamte gegenüber zu erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Vorschriften der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung. Veräußert der Berechtigte einen Theil des Grundstücks, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Theile verbunden, den er behält.

Gereicht die Reallast nur einem der Theile zum Vortheile, so bleibt sie mit diesem Theile allein verbunden.

6. Unwandelbarkeit a. der subjektiv dinglichen Reallast.

**§ 1110.** Eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

b. der subjektiv persönlichen Reallast.

**§ 1111.** Eine zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

7. Unübertragbarkeit.

Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar, so kann das Recht nicht veräußert oder belastet werden.

8. Ausschließung des Berechtigten.

**§ 1112.** Ist der Berechtigte unbekannt, so finden auf die Ausschließung seines Rechtes die Vorschriften des § 1104 entsprechende Anwendung.

---

**§ 1109.** I. Die Vorschrift betrifft nur die subjektiv dingliche Reallast (§ 1105 Abs. 2).

II. Für die Vorschrift des § 1109 sind zu unterscheiden Reallasten ohne lokale Beziehung zu dem berechtigten Grundstücke (z. B. Geldleistungen) und Reallasten mit lokaler Beziehung (z. B. die Verpflichtung zur Instandhaltung eines nur einen bestimmten Theil des berechtigten Grundstücks berührenden Grabens).

1. Reallasten ohne lokale Beziehung.

a. In erster Linie entscheidet das Bestimmungsrecht des Berechtigten (Abs. 2).
b. Wird das Bestimmungsrecht nicht ausgeübt, so findet Anwendung

α. Abs. 1 bei Theilung unter Veräußerung aller Theile des Grundstücks;
β. Abs. 2 Satz 3 bei Veräußerung unter Behalten eines Grundstückstheils durch den Berechtigten.

c. (Abs. 1.) Wegen Theilbarkeit § 752. — Abs. 1 bildet eine Ausnahme von § 742. Wegen der Geltendmachung des Rechtes durch die gemeinschaftlich Berechtigten § 432.

2. (Abs. 3.) Vgl. § 1025 Satz 2.

**§ 1110.** Vgl. §§ 96, 876; GO. §§ 6, 21 (S. 440).

**§ 1111.** 1. Die subjektiv persönliche Reallast ist soweit übertragbar, wie die einzelnen Ansprüche übertragbar sind (vgl. namentlich z. B. bei Altentheilsprästationen §§ 399, 413).

2. Zwangsvollstreckung in eine Reallast CPO. §§ 854 Abs. 6. 851, 837.

**§ 1112.** Vgl. § 1104. — Wegen des Verfahrens CPO. § 988.

# Achter Abschnitt.

## Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Vorbemerkung zum VIII. Abschnitt.

**A. Uebergangsbestimmungen:**

EG. Art. 192. Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek.

Ist das Pfandrecht dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt diese Beschränkung bestehen.

Art. 193. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Artikel 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

Art. 194. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Artikel 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

Art. 195. Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Grundschuldbrief. Die Vorschrift des Artikel 192 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, oder als Sicherungshypothek gelten soll und daß eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

**B. Der Grundkredit in dem BGB. im Allgemeinen.**

**I. Hypothek und Grundschuld.**

Das BGB. stellt für die Zwecke des Grundkredits zwei Formen zur Verfügung, die Hypothek (§§ 1113 ff.) und die Grundschuld; die letztere als (Kapital)grundschuld (§§ 1192 ff.) und als Rentenschuld (§§ 1199 ff.). Hypothek und Grundschuld sind ihrem Inhalte nach gleichartig. Beide bilden eine dingliche Belastung des Grundstücks dahin,

> daß eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke, d. h. aus der im Wege der Zwangsvollstreckung bereit zu stellenden Vertheilungsmasse an den Berechtigten nach Maßgabe des seinem Rechte zukommenden Ranges gezahlt wird.

Während diese Zahlung regelmäßig nicht minder bei der Grundschuld (vgl. RG. 22 61, 31 93) als bei der Hypothek die Befriedigung des Berechtigten wegen einer Forderung bezweckt, so liegt dennoch das Unterscheidungsmerkmal zwischen Grundschuld und Hypothek darin, daß bei der Hypothek die der Zahlung innewohnende Zweckbestimmung (Befriedigung wegen einer dem Berechtigten zustehenden Forderung) in die dingliche Belastung mit aufgenommen ist. Die hierin liegende Verbindung der Forderung mit der dinglichen Belastung des Grundstücks be-

Vorbemerkung zum VIII. Abschnitt. (Note B.)

deutet indeß nicht, daß die dingliche Belastung ihrer rechtlichen Existenz nach von der Existenz der Forderung abhängt, sondern lediglich, daß die Existenz der Forderung eine Voraussetzung für die Geltendmachung der Hypothek gegen den Eigenthümer sein soll, mit anderen Worten, daß zur Geltendmachung der Hypothek gegen den Eigenthümer nur derjenige legitimirt sein soll, in dessen Hand sich die mit der Hypothek verbundene Forderung befindet. Vgl. Note III. 1.

Bei der Sicherungshypothek zeigt sich diese Bedeutung der Forderung in ihrer Reinheit. Zur Geltendmachung der Sicherungshypothek hat der Hypothekengläubiger (und zwar der erste wie sein Rechtsnachfolger) die Existenz der gesicherten Forderung schlechthin nachzuweisen (§§ 1184, 1185 Abs. 2). Bei der gewöhnlichen Hypothek kann sich der Hypothekengläubiger auf die Eintragung berufen (§§ 1138, 891), welcher gegenüber die Nichtexistenz nachzuweisen ist. Dieser Gegenbeweis ist gemäß §§ 1138, 892 gegenüber dem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber der Hypothek ausgeschlossen.

Bei der Grundschuld hingegen kommt es für die Geltendmachung des Rechtes aus der Grundschuld auf die Forderung an sich überhaupt nicht an, unbeschadet von Ansprüchen wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) und der Zulässigkeit von Einwendungen und Einreden aus dem zwischen dem Eigenthümer und dem jeweiligen Grundschuldgläubiger oder seinem Rechtsvorgänger bestehenden Rechtsverhältnisse (§ 1157).

II. **Der dingliche Anspruch aus Hypothek und Grundschuld.**

1. Der Inhalt des Anspruchs.

Hypothek und Grundschuld sind dingliche Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann (§ 952 Abs. 2). Die Leistung, welche gefordert werden kann, besteht (anders als bei der Reallast § 1108) nicht in der Zahlung einer Geldsumme, weder hinsichtlich des Kapitals noch in Ansehung der Zinsen und Zinsrückstände, sondern in der Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und der ranggemäßen Auszahlung des dem Berechtigten zukommenden Geldbetrags aus den durch die Zwangsvollstreckung zur Vertheilung an die Berechtigten bereit gestellten Geldern (die zu vertheilende Masse Zw. §§ 107, 146).

2. Kein Aufrechnungsrecht des Berechtigten.

Der Berechtigte kann seinen dinglichen Anspruch aus der Hypothek oder Grundschuld nicht gegen eine dem Eigenthümer gegen ihn zustehende Geldforderung aufrechnen, weil die beiden Ansprüche ihrem Gegenstande nach nicht gleichartig sind (vgl. zu 1).

3. Das Befriedigungsrecht des Eigenthümers.

Der Eigenthümer hingegen ist berechtigt, nach der ihm gegenüber eingetretenen Fälligkeit der Forderung den Gläubiger zu befriedigen. Diese Befriedigung kann auf Grund positiver Bestimmung (§ 1142) auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung geschehen.

4. Die Geltendmachung des dinglichen Anspruchs im Prozesse.

a. Gerichtsstand.

*CPO. § 24. Für Klagen, durch welche das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Theilungs- und Besitzklagen ist, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, das Gericht ausschliesslich zuständig, in dessen Bezirke die Sache beleyen ist.*

*Bei den eine Grunddienstbarkeit, eine Reallast oder ein Vorkaufsrecht betreffenden Klagen ist die Lage des dienenden oder belasteten Grundstücks entscheidend.*

*§ 25. In dem dinglichen Gerichtsstande kann mit der Klage aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Schuldklage, mit der Klage auf Umschreibung oder Löschung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit, mit der Klage auf Anerkennung einer Reallast die Klage auf rückständige Leistungen erhoben werden, wenn die verbundenen Klagen gegen denselben Beklagten gerichtet sind.*

b. Wirkung des Urtheils CPO. § 325 Abs. 3, abgedruckt S. 426.

c. Urkundenprozeß.

*CPO. § 592 Satz 2. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.*

d. Mahnverfahren.

*CPO. § 688 Satz 2. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.*

e. Exekutorische Urkunden.

*CPO. § 794. Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt:*

*5) aus Urkunden, welche von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat, und der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.*

*CPO. § 799. Hat sich der Eigenthümer eines mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belasteten Grundstücks in einer nach § 794 No. 5 aufgenommenen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen und ist dem Rechtsnachfolger des Gläubigers eine vollstreckbare Ausfertigung ertheilt, so ist die Zustellung der die Rechtsnachfolge nachweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde nicht erforderlich, wenn der Rechtsnachfolger als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist.*

*CPO. § 800. Der Eigenthümer kann sich in einer nach § 794 No. 5 aufgenommenen Urkunde in Ansehung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwerfen, dass die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zulässig sein soll. Die Unterwerfung bedarf in diesem Falle der Eintragung in das Grundbuch.*

*Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen späteren Eigenthümer, der im Grundbuch eingetragen ist, bedarf es nicht der Zustellung der den Erwerb des Eigenthums nachweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde.*

*Ist die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigenthümer zulässig, so ist für die im § 797 Abs. 5 bezeichneten Klagen das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist.*

f. Widerspruchsklage des Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers gegen die Mobiliar-Zwangsvollstreckung in die Früchte CPO. § 771 (abgedruckt S. 506), vgl. §§ 1120 ff.;

g. Verbot der Mobiliar-Zwangsvollstreckung in das Grundstückszubehör CPO. §§ 865 Abs. 2 (S. 579), 766.

5. Der dingliche Anspruch im Konkurse des Eigenthümers.

a. Absonderung KO. § 47 (abgedruckt S. 431). Auf Grund des Absonderungsrechts wird die Geltendmachung des dinglichen Anspruchs materiell durch den Konkurs nicht betroffen, insbesondere gilt die Beschränkung der Geltendmachung laufender Zinsen (KO. § 63) nicht für den dinglichen Hypothekenanspruch, da die Geltendmachung nicht im Konkursverfahren erfolgt.

b. Zwangsvergleich KO. § 193 Satz 2 (abgedruckt S. 354).

c. Einwirkungen des Konkurses.

α. Die Klage ist gegen den Konkursverwalter zu richten KO. §§ 6, 7, vgl. auch KO. § 11.

Vorbemerkung zum VIII. Abschnitt. (Note B. II.)

β. Zwangsvollstreckung auf Betreiben des Konkursverwalters.

*KO. § 126. Die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen Gegenstände kann bei der zuständigen Behörde durch den Konkursverwalter betrieben werden.*

*§ 127. Der Verwalter ist berechtigt, die Verwerthung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Massgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben. Der Gläubiger kann einer solchen Verwerthung nicht widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen.*

*Ist der Gläubiger befugt, sich aus dem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, so kann auf Antrag des Verwalters das Konkursgericht dem Gläubiger nach dessen Anhörung eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er den Gegenstand zu verwerthen hat. Nach dem Ablaufe der Frist findet die Vorschrift des ersten Absatzes Anwendung.*

*Zw. § 172. Wird die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung von dem Konkursverwalter beantragt, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 173, 174 ein Anderes ergiebt.*

*§ 173. Der Beschluss, durch welchen das Verfahren angeordnet wird, gilt nicht als Beschlagnahme. Im Sinne der §§ 13, 55 ist jedoch die Zustellung des Beschlusses an den Konkursverwalter als Beschlagnahme anzusehen.*

*§ 174. Hat ein Gläubiger für seine Forderung gegen den Gemeinschuldner ein von dem Konkursverwalter anerkanntes Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke, so kann er bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen, dass bei der Feststellung des geringsten Gebots nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden; in diesem Falle ist das Grundstück auch mit der verlangten Abweichung auszubieten.*

d. Die persönliche Forderung.

*KO. § 64. Ein Gläubiger, welcher abgesonderte Befriedigung beansprucht, kann die Forderung, wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für sie haftet, zur Konkursmasse geltend machen, aus derselben aber nur für den Betrag verhältnissmässige Befriedigung verlangen, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, oder mit welchem er bei der letzteren ausgefallen ist.*

6. Zwangsvollstreckung wegen des dinglichen Anspruchs vgl. zu §§ 1147, 1192.

(Note B. III.)

**III. Gesetzlicher Uebergang der Hypothek in eine Grundschuld (Eigenthümerhypothek).** Vgl. zu §§ 1163, 1177.

1. Der Unterschied zwischen Hypothek und Grundschuld besteht nicht in dem Inhalte des Rechtes. Dieser geht in allen Fällen dahin, daß eine bestimmte Summe aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Der Unterschied besteht nur in der Art und Weise, wie sich die Person des Berechtigten bestimmt (vgl. zu I.). Ist trotz dinglich wirksamer Bestellung einer Hypothek (vgl. zu C. I.) ein Forderungsberechtigter nicht vorhanden, so ergiebt sich daraus nicht der Fortfall der dinglichen Belastung, sondern nur, daß das Recht aus derselben nicht gegen den Eigenthümer, zu dessen Vermögen zunächst der an die Stelle des Grundstücks tretende Versteigerungserlös gehört, sondern von dem Eigenthümer selbst geltend gemacht werden kann (vgl. § 890). Sog. Eigenthümerhypothek, bei deren Vorliegen sich die Hypothek gemäß näherer Vorschrift des § 1177 in eine Grundschuld verwandelt.

2. Die Eigenthümerhypothek erhält dem Eigenthümer den Vorrang vor den nachstehenden Realberechtigten und verhindert somit das Vorrücken derselben, solange nicht die Aufhebung in Gemäßheit des § 875 (Aufhebungserklärung und Löschung) erfolgt ist. Sonderregelung Zw. § 128 Abs. 3 (zu § 1184). Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung § 1179. Wegen der einzelnen Fälle der Eigenthümerhypothek vgl. zu § 1177.

**IV. Rechtsgeschäftliche Auswechslung der verschiedenen Belastungsformen.**

Vorbemerkung zum VIII. Abschnitt. (Note B. IV.)

Für den nachstehenden Realberechtigten bedeutet die ihm im Range vorgehende Belastung des Grundstücks, gleichgültig ob sich dieselbe in die Form einer Hypothek (einer gewöhnlichen oder einer Sicherungshypothek), einer Grund- oder Rentenschuld kleidet, die im Umfange der Belastung ihm gegenüber wirksame Inanspruchnahme der Theilungsmasse. Für ihn ist es eine res inter tertios, wer der vor ihm Berechtigte ist und in welcher Weise er sich legitimirt. Dementsprechend ist die Auswechslung der mit der Hypothek verbundenen Forderung gegen eine andere Forderung (§ 1180), die Auswechslung einer Sicherungshypothek mit einer gewöhnlichen Hypothek (§ 1186), die Auswechslung einer Hypothek mit einer Grundschuld und umgekehrt (§ 1198), die Auswechslung einer Rentenschuld mit einer Grundschuld und umgekehrt (§ 1203) zulässig, ohne daß es der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehend Berechtigten bedarf.

(Note C.)

**C. Hypothek, Grund- und Rentenschuld als Rechte an einem Grundstück** unterstehen den allgemeinen Vorschriften des 2. Abschnitts (§§ 873 bis 902). Es wird auf die Bemerkungen zu diesen Paragraphen verwiesen und wegen der Bedeutung der Vorschriften für die Hypothek und Grundschuld Folgendes hervorgehoben.

**I. Entstehung der Hypothek, Grund- und Rentenschuld.**

1. Die rechtsgeschäftliche Bestellung unterliegt materiell dem Einigungs- und Eintragungsprinzipe (§ 873). Wegen der formalen Voraussetzungen der Eintragung vgl. S. 434 Note II. 4.

a. Ausnahmen, welche dem Einigungsprinzipe nicht unterliegen:
α. die Hypothek für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber, § 1188;
β. die Grundschuld auf den Inhaber, §§ 1192, 1195;
γ. die Eigenthümergrundschuld, § 1196. Ueber die Frage, ob eine zu Gunsten eines Dritten erfolgte Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld, welche Mangels der erforderlichen Einigung nicht zur Entstehung gelangt ist, als Eigenthümergrundschuld aufrecht zu erhalten oder aber ein Nichts ist, vgl. zu § 1196. — Vgl. übrigens auch zu VI. 1 a.

b. Inhalt der Eintragung vgl. zu § 1115.

2. Nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Entstehung.

a. Eintragung als Voraussetzung der Entstehung für
α. die Sicherungshypothek, welche auf dem Grundstücke des Vormundes (Pflegers, Beistandes) auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts eingetragen wird, §§ 1844, 1915, 1693, FrG. § 54 (zu § 1844), GO. § 39 (S. 451);
β. die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auf Antrag des Gläubigers erfolgende Eintragung einer Sicherungshypothek, CPO. §§ 866, 867, abgedruckt zu § 1184.
γ. die Hypothek, Grund- und Rentenschuld, zu deren Bestellung der Eigenthümer verurtheilt ist, CPO. §§ 894 ff. (S. 437).

b. Ohne Eintragung entsteht eine Sicherungshypothek kraft Gesetzes in dem Falle des § 1287, entsprechend für das Pfändungspfandrecht CPO. § 848, abgedruckt zu § 1287. Vgl. indeß die Bedeutung der durch Berichtigung des Grundbuchs erfolgenden Eintragung für die Rechtsstellung des Berechtigten, S. 437 Note 2 a.

c. Keine Entstehung durch Tabularersitzung. Vgl. § 900 Abs. 2 und daselbst Note II.

**II. Uebertragung und Belastung der Hypothek, Grund- und Rentenschuld.** Vgl. zu §§ 1153 ff.

**III. Erlöschen der Hypothek, Grund- und Rentenschuld.**

1. Rechtsgeschäftliche Aufhebung §§ 875, 876, 1183. Verzicht auf Hypothek und Grundschuld bewirkt Erwerb der Rechte durch den Grundeigenthümer §§ 1168, 1192. Vgl. auch § 1178. — Sicherung des Anspruchs auf Löschung der Eigenthümerhypothek § 1179.

Vorbemerkung zum VIII. Abschnitt. (Note C.)

2. Nicht auf Rechtsgeschäft beruhendes Erlöschen. Vgl. § 875 Note III.

a. Verjährung der nicht eingetragenen (vgl. Note I 2 b) oder zu Unrecht gelöschten Hypothek ꝛc. § 902.

b. Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins, Ausfall einer aufschiebenden Bedingung, unter welcher die Bestellung erfolgt war; vgl. S. 438 Note δ.

c. Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück oder aus einem mithaftenden Grundstücke § 1181.

IV. **Aenderung des Rechtsinhaltes.** Vgl. § 877. Sonderregelung für:

1. Umwandelg. e. Briefhypothek in eine Buchhypothek u. umgekehrt § 1116.

2. Umwandelung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt § 1186.

3. Umwandelung einer Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt § 1198.

4. Ersetzung der hypothekarisch gesicherten Forderung durch eine andere Forderung § 1180.

5. Bestellung oder Beseitigung des Treuhänders bei der Inhaberhypothek § 1189.

V. **Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden nach bindend gewordener Erklärung, aber vor Eintragung** § 878.

VI. **Rangverhältniß.** (§§ 879—881.)

1. Reihenfolge der Eintragungen § 879.

a. Voraussetzung für den Vorrang ist eine rechtsbeständige Eintragung Note C. I (S. 565) sowie § 873 Note A. II (S. 434). Vgl.

b. Unrichtigkeit des Grundbuchinhaltes.

Ist eine Eintragung vorhanden, welche der materiellen dinglichen Rechtslage nicht entspricht, so kann der nachstehende Hypotheken- bzw. Grundschuldgläubiger im Wege der Grundbuchberichtigung (§§ 894 ff., Widerspruch § 899) die Löschung und damit ein Vorrücken der nachstehenden Hypotheken herbeiführen.

α. Dinglich befristete oder bedingte Rechte.

Der Berichtigungsanspruch des nachstehend Berechtigten besteht uneingeschränkt, wenn das vorstehende Recht ein dinglich befristetes oder bedingtes ist, bei Eintritt des Zeitpunktes oder der auflösenden Bedingung bzw. bei Ausfall der aufschiebenden Bedingung. Vgl. S. 433 Note 3 b u. S. 438 Note δ.

β. Mangel der dinglichen Einigung.

Ist das voreingetragene Recht deshalb nicht zur Entstehung gelangt, weil die erforderliche Einigung (§ 873 Note A. I S. 432) nicht oder wenigstens nicht rechtswirksam stattgefunden hat, so kann bis zu der durch Löschung des materiell nicht existenten Rechtes erfolgenden Berichtigung des Grundbuchs die dingliche Einigung nachgeholt und dadurch das Recht mit dem aus der vorhandenen Eintragung sich ergebenden Range (§ 879 Abs. 2) zur Entstehung gebracht werden. Vgl. hierzu auch § 892 Abs. 2.

Diese Wirkung kann der nachstehende Berechtigte auch nicht durch Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit der Voreintragung hindern, weil ihm ein dingliches Recht auf Beseitigung der Voreintragung nicht zusteht. Vgl. § 899 Note 2 b β S. 462. — Die Nachholung der fehlenden Einigung in der Zeit nach Erlaß des Urtheils auf Grundbuchberichtigung und vor der Löschung der Eintragung begründet eine den Berichtigungsanspruch selbst betreffende Einwendung i. S. des § 767 CPO.

Zur Frage, ob die Eintragung mangels der erforderlichen Einigung als Eigenthümergrundschuld aufrecht zu erhalten ist, vgl. zu § 1196.

2. Nachträgliche Aenderung des Ranges (Prioritätszession). Erforderniß der Zustimmung des Eigenthümers § 880; bei Theilhypotheken indeß § 1151. Einfluß auf die Haftung des persönlichen Schuldners der zurücktretenden Post § 1165. — Rangvorbehalt § 881.

3. Rang der Hypothekenzinsen bis zu einem Zinssatz von 5 pCt. § 1119.

4. Rangverhältniß bei Zuschreibung eines mit Hypotheken ꝛc. belasteten Grundstücks § 1131.

## Erster Titel.
## Hypothek.

A. Gewöhnliche Hypothek.
I. Zulässigkeit und Inhalt.
1. Belastung eines Grundstücks.

**§ 1113.** Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek).

---

Vorbemerkung zum VIII. Abschnitt. (Note C.)

5. In gewissen Fällen können Hypotheken oder Grundschulden nicht zum Nachtheile von Rechten, welche im Range gleich- oder nachstehen, geltend gemacht werden. Vgl. §§ 1176, 1182. Zw. § 128 Abs. 3, abgedruckt zu § 1184.

VII. **Der obligatorische Anspruch auf Bestellung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld.**

1. Die Bestellung eines dinglichen Rechtes an dem Grundstück ist Verfügung über das Grundstück. Vgl. S. 45 Note 5.

a. Die Bestellung ist ein abstraktes von der obligatorischen Verpflichtung unabhängiges Leistungsgeschäft. Vgl. S. 128 Note 3.

b. Das der Bestellung zu Grunde liegende obligatorische Schuldverhältniß ist maßgebend für die Gewährleistungspflicht des bestellenden Eigenthümers (vgl. §§ 445 und 493 und die Bemerkungen daselbst), ferner für den etwaigen Bereicherungsanspruch §§ 812 ff., vgl. insbesondere § 813 Note III 1.

2. Die Verpflichtung zur Bestellung von Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden wird begründet

a. durch Rechtsgeschäft.

α. Vertrag. Eine Formvorschrift, wie die des § 313 für die Verpflichtung zur Uebertragung des Grundstückseigenthums besteht für die Verpflichtung zur Belastung eines Grundstücks nicht; es genügt deshalb ein formloser Vertrag. Vgl. § 125 Note I.

β. Letztwillige Verfügung, vgl. §§ 1939, 2174 (Vermächtniß); §§ 1940, 2194 (Auflage).

b. durch Gesetz, sog. gesetzlicher Titel zur Hypothek. Die gesetzlich anerkannten Hypothekentitel gehen ausschließlich auf die Bestellung einer Sicherungshypothek. Vgl. deshalb hierüber zu §§ 1184 ff.

3. Die Sicherung des Anspruchs auf Bestellung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld erfolgt durch Vormerkung (§§ 883—887, 888 Abs. 1).

VIII. **Der Ausschluß der Konsolidation** (§ 889) ist von besonderer Bedeutung für das Institut der Eigenthümerhypothek. Vgl. Vorb. B. III u. zu § 1177.

IX. **Vereinigung mehrerer bisher selbständiger Grundstücke** in ihrer Wirkung auf die Hypothek, Grund- und Rentenschuld §§ 890, 1131, 1192, 1199.

X. **Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs** (§ 891). Erstreckung auf die Hypothekenforderung § 1138. Steigerung der Vermuthung zu einer Fiktion im Verhältnisse des Hypotheken- und Grundschuldgläubigers zu dem als Eigenthümer Eingetragenen hinsichtlich der Kündigung (§ 1141) und Rechtsverfolgung (§ 1148).

XI. **Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs** §§ 892—893.

1. Ausschließung des Schutzes durch Vermerke auf dem Hypotheken- oder Grundschuldbriefe, welche die Unrichtigkeit der grundbuchlichen Eintragung ergeben §§ 1140, 1192.

2. Erstreckung des öffentlichen Glaubens auf die Hypothekenforderung § 1138. Vgl. ferner §§ 1155, 1157—1159.

XII. **Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs** und Eintragung eines Widerspruchs (§§ 894—899). Verpflichtung zur Vorlegung des Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs durch den Besitzer § 896.

D. **Hypothekenbankgesetz** vom 13. Juli 1899 (RGBl. S. 375) ist im III. Bd. abgedruckt. Für die hypothekarischen Darlehen vgl. §§ 10—20.

E. **Landesgesetzlicher Vorbehalt** für Verschuldungsgrenze und Kündigungsbeschränkungen EG. Art. 177.

Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

---

**§ 1113. A. Hypothek.**

**I. Rechtliche Zulässigkeit der Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek.**

1. Dem Grundsatz entsprechend, daß sachenrechtliche Rechtsgestaltungen nur soweit anerkannt werden, als sie durch das Gesetz zugelassen sind, spricht § 1113 die Zulässigkeit der hypothekarischen Belastung eines Grundstücks aus. Die Zulässigkeit der Belastung eines Erbbaurechts ergiebt sich aus § 1017 Abs. 1. Wegen sonstiger landesgesetzlicher Immobiliarrechte EG. Artt. 63, 68, 196.

2. Die Belastung eines realen Theiles eines Grundstücks ist nicht zugelassen. Vgl. GO. § 6. abgedruckt S. 453. — Belastung eines ideellen Bruchtheils vgl. § 1114.

3. Revenüenhypotheken, welche mit dinglicher Wirksamkeit die Berechtigten auf die Zwangsverwaltung als Mittel zur Befriedigung aus dem Grundstücke beschränken, läßt das BGB., unbeschadet der Gültigkeit einer entsprechenden obligatorischen Verpflichtung des Berechtigten, nicht zu (§ 1147 Note 1, CPO. § 866). Vgl. indeß den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung EG. Art. 60, EG. z. Zw. § 2 und die Uebergangsbestimmung EG. Art. 192 Abs. 2.

4. Die Antichrese ist im BGB. als dingliche Grundstücksbelastung nicht zugelassen. Für Mobilien vgl. § 1213. — Als Ersatz kann ein Nießbrauch bestellt oder, indeß ohne dingliche Wirksamkeit, eine unwiderrufliche Vollmacht (vgl. § 168 Note 3b) zur Verwaltung des Grundstücks, insbesondere zur Einziehung der Mieth- oder Pachtzinsen ertheilt werden. Die streitige Frage, ob die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. rechtswirksam bestehenden Antichresen mit dem aus dem bisherigen Rechte sich ergebenden Inhalt und Range aufrechterhalten sind, ist zu bejahen; das antichretische Nutzungsrecht ist als ein selbständiges zu dem Pfandrechte hinzutretendes dingliches Recht anzusehen. Vgl. EG. Artt. 184, 192.

**II. Die Hypothek ist ein das Grundstück belastendes Recht.**

1. Daraus ergiebt sich die unmittelbare Anwendbarkeit des zweiten Abschnitts (§§ 873—902), soweit nicht die besonderen Vorschriften über die Hypothek eingreifen. Vgl. Vorb. Note C (S. 565).

2. Ueber die materiellen und formellen Voraussetzungen der Eintragung vgl. zu § 873 Note A II Seite 434 ff.

3. Ueber den Inhalt der Eintragung § 1115.

**III. Die Forderung.**

1. Schuldner der Forderung kann der bestellende Eigenthümer oder ein Dritter sein.

2. Im Falle der Nichtexistenz der Forderung steht die dinglich rechtswirksam bestellte (vgl. Vorb. C. I) Hypothek dem Eigenthümer zu. Vgl. zu § 1163.

3. Künftige und bedingte Forderungen (vgl. § 765 Abs. 2; S. 84 Note 4; § 163 Note 2a). Die Bestellung einer Hypothek für eine künftige oder bedingte Forderung ist wesentlich verschieden von der bedingten oder befristeten Bestellung einer Hypothek. Vgl. Vorb. C. VI 1ba S. 566. — Durch die dem dinglichen Geschäfte beigefügte Beschränkung wird die Hypothek selbst mit einer inneren Schwäche behaftet, so daß beim Eintritte bzw. Ausfalle (vgl. zu §§ 158, 163) die Hypothek selbst erlischt, während die der Forderung beigefügte Beschränkung die Hypothek selbst unberührt läßt, so daß dieselbe beim Fortfalle der Forderung Eigenthümerhypothek wird. § 1163.

4. Forderungen, für welche nur die Eintragung einer Sicherungshypothek zugelassen ist, vgl. zu §§ 1184 ff., insbesondere die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder anderen indossablen Papieren §§ 1187 ff., Kautionshypothek § 1190.

**§ 1114.** Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

2. Belastung eines Bruchtheils.

**§ 1115.** Bei der Eintragung der Hypothek müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden; im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

3. Inhalt d. Eintragung.

Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung.

---

5. Die Beurkundung der Forderung ist nicht Erforderniß für die Hypothekbestellung. Vgl. GO. § 58, abgedruckt S. 572.

**B. Grundschuld.**

Die dem § 1113 entsprechende Vorschrift enthält § 1191.

**§ 1114. A. Hypothek.**

1. Die Zulassung der Belastung des Antheils eines Miteigenthümers entspricht den §§ 747, 1008 ff. Vgl. § 1008 Note 2b.

2. Unzulässig ist die Belastung eines Bruchtheils, wenn er nicht in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht. Es kann also weder der Alleineigenthümer einen Bruchtheil eines Grundstücks (z. B. die ideelle Hälfte) noch ein Miteigenthümer einen Bruchtheil seines Antheils belasten.

3. Vgl. GO. § 48, abgedruckt S. 461.

4. Zwangsvollstreckung in einen Grundstücksbruchtheil vgl. CPO. § 864 Abs. 2 (S. 522).

5. Behandlung der auf dem Antheil eines Miteigenthümers ruhenden Belastungen bei der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft § 753, Zw § 182, abgedruckt S. 346.

6. Belastung eines realen Theiles des Grundstücks vgl. GO. § 6, abgedruckt S. 453.

7. Keine Belastung eines Antheils durch den eingetragenen Miteigenthümer bei der Gemeinschaft zur gesammten Hand §§ 719 Abs. 1 (Gesellschaft), 1442, 1487, 1519, 1549 (eherechtliche Gemeinschaftsverhältnisse), 2033 Abs. 2 (Miterben).

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1114:

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Grundschuld nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

**§ 1115. A. Hypothek.**

**I. Inhalt der Eintragung.**

1. Vgl. Bemerkungen zu § 874.

2. Gläubiger. Die Angabe des Namens einer bestimmten Person ist nicht wesentliches Erforderniß; auch anderweite Bezeichnung muß zulässig sein, z. B. bei Eintragung einer Hypothek für eine Leibesfrucht (§§ 1912, 1913 S. 2, 1923 Abs. 2, 2101 Abs. 1, 2178 f., 2162 Abs. 2), bei der Inhaberhypothek § 1187. — Immerhin ist es zweckmäßig und für den praktischen Verkehr dringend erforderlich, daß die Bezeichnung des Gläubigers nach Namen, Stand, Wohnsitz so genau erfolgt, daß die berechtigte Person mit Gewißheit festgestellt werden kann. Anderenfalls würde eine Ungewißheit über die Person

§ 1115. des Berechtigten eintreten, so daß Eintragungen, welche die Hypothek betreffen (vgl. GO. §§ 19, 29 S. 434) nur mit Hülfe eines Pflegers (§ 1913) erfolgen könnten.

a. Ein Einzelkaufmann ist unter seinem bürgerlichen Namen, nicht unter seiner Firma als Hypothekengläubiger einzutragen. Vgl. Jahrbuch für Entsch. d. Kammergerichts 9 S. 4 ff. Vgl. auch Staub HGB. § 17 Anm. 3.

b. Eine Konkursmasse hat keine juristische Persönlichkeit. Für sie kann deshalb auch keine Hypothek eingetragen werden. Die Eintragung hat für den Gemeinschuldner mit dem Vermerke der Konkurseröffnung (KO. § 113, abgedruckt S. 460) zu geschehen. Vgl. Jahrbuch für Entsch. d. Kammergerichts 8 245.

c. Nichtrechtsfähige Vereine (§ 54) vgl. § 54 Note 2d.

d. Bei Eintragung für mehrere Gläubiger hat die Bezeichnung der Antheile bzw. des Gemeinschaftsverhältnisses in Gemäßheit der Ordnungsvorschrift GO. § 48 (S. 461) zu geschehen.

e. Der Grundstückseigenthümer kann nicht als sein eigener Gläubiger eingetragen werden. Bei späterem Erwerbe der Hypothek durch den Grundstückseigenthümer vgl. § 1177.

3. Der Geldbetrag der Forderung.

a. Reichswährung. *GO. § 28 Satz 2. Einzutragende Geldbeträge sind in Reichswährung anzugeben.* Vgl. §§ 244, 245 Note 2. Diese Ordnungsvorschrift ist auch zu beobachten, wenn die Eintragung auf Grund eines Urtheils erfolgt, dessen Urtheilssumme in fremder Währung lautet. Eine unter Verletzung der Ordnungsvorschrift erfolgende Eintragung ist indeß nicht unwirksam.

b. Goldklausel. Vgl. Jahrbuch für Entsch. d. Kammergerichts 7 118, 14 138.

c. Bei noch unbestimmtem Betrag ist eine Sicherungshypothek mit Höchstbetrag einzutragen § 1190.

4. Zinssatz.

a. Die eingetragene Zinspflicht gehört mit zu der Forderung, wegen deren die Befriedigung aus dem Grundstücke zu erfolgen hat.

b. Eine persönliche Haftung des Grundstückeigenthümers für die während seines Eigenthums fällig werdenden Zinsen tritt nicht ein. (Anders bei der Reallast § 1108.) — Persönliche Haftung des Ehemanns bei gesetzlichem Güterstande §§ 1385 f., 1388.

c. Wegen nachträglicher Eintragung von Zinsen § 1119.

d. Gesetzliche Zinsen bedürfen keiner Eintragung § 1118.

e. Sondervorschriften über die Forderung und Hypothek für laufende und rückständige Zinsen vgl. §§ 1158 f., 1178.

f. Behandlung der Zinsen in der Zwangsvollstreckung. Rang der Zinsen vgl. Zw. § 10 Nr. 4, 8, §§ 12 f. (S. 443). — Anmeldung zum geringsten Gebote Zw. §§ 45, 47, 49; Vertheilung des Erlöses Zw. § 114, in der Zwangsverwaltung Zw. § 155.

5. Nebenleistungen z. B. die Amortisationsquoten (vgl. § 197 Note 3), Strafzinsen für den Fall des Verzugs vgl. § 248 Note 2.

6. Rangvorbehalt bedarf der Eintragung gemäß § 881 Abs. 2.

7. Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefs ist einzutragen gemäß § 1116.

8. Bezeichnung als Sicherungshypothek ist einzutragen nach § 1184.

9. Bestellung eines Treuhänders für den jeweiligen Gläubiger einer Hypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist einzutragen gemäß § 1189.

10. Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bedarf der Eintragung nach CPO. § 800, abgedruckt S. 563.

II. **Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung** (vgl. § 874).

1. Zugelassen ist, wie § 1115 ergiebt, die Bezugnahme insbesondere für den Grund der Forderung (Darlehen, Kaufgeld ꝛc.), den Anfangstag der Verzinsung, die Zinstermine, Ort und Zeit der Rückzahlung, Kündigungsfristen ꝛc.

**§ 1116.** Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt.

Die Ertheilung des Briefes kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Die Ausschließung der Ertheilung des Briefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.

4. Briefhypothek.
a. Briefertheilung.
b. Ausschließung der Briefertheilung.
c. Nachträgliche Briefertheilung.

---

Der Vorlegung einer Schuldurkunde oder auch nur des Vorhandenseins einer solchen bedarf es nicht. Vgl. GO. § 58 (S. 572).

2. Aufbewahrung und Einsicht der Eintragungsbewilligung GO. §§ 9, 11.

3. Wegen Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung vgl. § 892 Note II 5.

4. Wegen der grundbuchmäßigen Anforderungen an die Eintragungsbewilligung vgl. GO. §§ 28, 29.

III. **Unvollständige Eintragung.**

1. Eine unvollständige Eintragung, welcher wesentliche durch eine Mußvorschrift (Abs. 1) geforderte Bestandtheile fehlen, hat nicht die mit der vollständigen Eintragung verbundenen Wirkungen.

a. Demnach gehört zur Entstehung der Hypothek die Eintragung des Gläubigers und des Geldbetrags, während die Nichteintragung des Zinssatzes und der Nebenleistungen die Entstehung der Hypothek in Ansehung des Kapitals nicht beeinträchtigt.

b. Nicht vorgeschrieben ist die Bezeichnung der Belastung als Hypothek oder Grundschuld. Es wird deshalb auch die fälschliche Bezeichnung einer Hypothek als Grundschuld oder umgekehrt die Rechtsbeständigkeit nicht beeinträchtigen. Bezeichnung der Sicherungshypothek als solcher ist zwingend vorgeschrieben in § 1184 Abs. 2, vgl. daselbst.

2. Eine Nichtbeachtung von Ordnungs- oder Sollvorschriften (z. B. GO. § 45 Datirung und Vollziehung des Eintrags) läßt die Rechtsbeständigkeit der Eintragung unberührt.

3. Im Falle nachträglicher Ergänzung der Eintragung durch wesentliche Bestandtheile ist die Eintragung erst von der Ergänzung ab vorhanden, sodaß, wenn inzwischen eine später beantragte Eintragung erfolgt ist, ein Verstoß gegen die Ordnungsvorschrift des § 46 GO. (S. 444) vorliegt. Vgl. hierzu § 879 Note 2.

IV. (Abs. 2.) **Darlehen einer Kreditanstalt.** Vgl. dazu die Uebergangsbestimmung EG. Art. 167, sowie EG. z. Zw. § 2 Abs. 2.

B. **Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1115:

Bei Eintragung der Grundschuld müssen der Gläubiger, die Geldsumme und, wenn sie verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden; im Uebrigen kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Bei der Eintragung einer Grundschuld für eine Kreditanstalt, deren Satzungen von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden sind, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung.

**§ 1116. A. Hypothekenbrief.**

I. **Die Ertheilung des Hypothekenbriefs.**

1. Die Ertheilung des Hypothekenbriefs ist die Regel.

Ueber die Ausnahmen: rechtsgeschäftliche Ausschließung § 1116 Abs. 2; gesetzliche Ausschließung bei Sicherungshypotheken § 1185 Abs. 1, vgl. Note II.

§ 1116. (Note A. I.)

2. Die Ertheilung des Hypothekenbriefs als solche ist in der GO. geregelt.

a. Die wesentlichen Erfordernisse, bei deren Nichtvorhandensein ein gültiger Hypothekenbrief nicht vorliegt, enthält die Mußvorschrift GO. § 56.

*GO. § 56. Der Hypothekenbrief wird von dem Grundbuchamt ertheilt. Er muss die Bezeichnung als Hypothekenbrief enthalten, den Geldbetrag der Hypothek und das belastete Grundstück bezeichnen sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein.*

b. Ordnungsvorschriften. (Sollvorschriften.)

*GO. § 57. Der Hypothekenbrief soll die Nummer des Grundbuchblatts angeben und einen Auszug aus dem Grundbuch enthalten.*

*In den Auszug sollen aufgenommen werden:*

*1. die Bezeichnung des Grundstücks nach dem Inhalte des Grundbuchs;*
*2. die Bezeichnung des Eigenthümers;*
*3. der Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen und, soweit zur Ergänzung einer Eintragung auf eine Urkunde Bezug genommen ist, auch der Inhalt dieser Urkunde; im Falle des § 1115 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs braucht der Inhalt der Satzung nicht aufgenommen zu werden;*
*4. die kurze Bezeichnung des Inhalts der Eintragungen, welche der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen.*

*Der Auszug ist auf Antrag zu ergänzen, wenn sich der Inhalt des Grundbuchs ändert.*

*GO. § 58. Ist eine Urkunde über die Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ausgestellt, so soll die Urkunde mit dem Hypothekenbriefe verbunden werden. Erstreckt sich der Inhalt der Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so genügt es, wenn ein öffentlich beglaubigter Auszug aus der Urkunde mit dem Hypothekenbriefe verbunden wird.*

*In den Fällen des Abs. 1 unterbleibt die im § 57 Abs. 2 Nr. 3 vorgesehene Aufnahme des Inhalts der Urkunde in den Hypothekenbrief.*

*Zum Nachweise, dass eine Schuldurkunde nicht ausgestellt ist, genügt eine darauf gerichtete Erklärung des Eigenthümers.*

*GO. § 62. Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, sind von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken; der Vermerk ist mit Unterschrift und Siegel zu versehen.*

*In den Fällen des § 54 Abs. 1 hat das Grundbuchamt den Besitzer des Briefes zur Vorlegung anzuhalten. In gleicher Weise hat es, wenn in den Fällen des § 42 Abs. 1 Satz 2 [S. 436] und des § 54 Abs. 2 [S. 463] der Brief nicht vorgelegt ist, zu verfahren, um nachträglich den Widerspruch auf dem Briefe zu vermerken.*

*GO. § 69. Wird eine Hypothek gelöscht, so ist der Brief unbrauchbar zu machen; das Gleiche gilt, wenn die Ertheilung des Briefes über eine Hypothek nachträglich ausgeschlossen oder an Stelle des bisherigen Briefes ein neuer Hypothekenbrief, ein Grundschuldbrief oder ein Rentenschuldbrief ertheilt wird. Eine mit dem bisherigen Briefe verbundene Schuldurkunde ist abzutrennen und, sofern sie nicht mit dem neuen Hypothekenbriefe zu verbinden ist, zurückzugeben.*

*Zw. § 127 Abs. 1. Wird der Brief über eine in Folge der Versteigerung erloschene Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld vorgelegt, so hat das Gericht ihn unbrauchbar zu machen. Ist das Recht nur zum Theil erloschen, so ist dies auf dem Briefe zu vermerken. Wird der Brief nicht vorgelegt, so kann das Gericht ihn von dem Berechtigten einfordern.* (Indeß ist die Löschung von der Vorlegung des Briefes unabhängig; Zw. §§ 130, 131, vgl. zu 4 b a.)

c. Hypothekenbrief über eine Gesammthypothek, GO. §§ 59, 63, 64, zu § 1132 Note III.

d. Theilhypothekenbrief. GO. § 61 vgl. zu §§ 1152, 1145.

e. Erforderniß der Vorlegung des Hypothekenbriefs bei nachträglichen die Hypothek betreffenden Eintragungen. Vgl. GO. §§ 42—44 (S. 436). Materieller Anspruch gegen den Besitzer des Hypothekenbriefs auf Vorlegung zwecks Berichtigung des Grundbuchs § 896.

§ 1116.
(Note A. I.)

3. **Der Hypothekenbrief als körperliches Element der Briefhypothek.**

a. Zwischen der Briefhypothek und der Buchhypothek besteht kein inhaltlicher Unterschied.

b. Durch die Ertheilung des Hypothekenbriefs wird mit der Hypothek eine bewegliche Sache, nämlich der Hypothekenbrief, in eine rechtliche Beziehung gesetzt, welche nur deshalb nicht als Verbindung i. S. des § 947 bezeichnet werden kann, weil eine solche nur zwischen körperlichen Sachen, nicht auch zwischen einem Recht und einer körperlichrn Sache bestehen kann. Vgl. die Sondervorschrift des § 952 und ihre Stellung im Systeme.

Thatsächlich aber wird ein ähnliches Verhältniß zwischen dem Hypothekenrecht und dem Hypothekenbriefe hergestellt und dadurch der Hypothek ein körperliches Element angehängt, dessen Uebergabe ein besonderes Erforderniß für den Erwerb der Hypothek sowohl bei der Bestellung (§ 1117 Abs. 1) als auch bei der Uebertragung der Hypothek (§ 1154 Abs. 1) ist. Es tritt somit bei der Briefhypothek das Erforderniß der Uebergabe des Hypothekenbriefs neben den im Uebrigen für den rechtsgeschäftlichen Erwerb und die Abtretung der Hypothek überhaupt erforderlichen Thatbestand. Ohne diese Uebergabe des Hypothekenbriefs ist der zum rechtsgeschäftlichen Erwerbe der Hypothek erforderliche sachenrechtliche Thatbestand nicht vollendet. Diese Behandlung des Hypothekenbriefs ermöglicht es, den Erwerb der Hypothek von der Gewährung der Gegenleistung Zug um Zug abhängig zu machen, §§ 1117, 1154; ferner, eine Verfügung über die Hypothek durch Hinterlegung des Hypothekenbriefs auszuschließen, vgl. z. B. § 1819.

c. Im Einzelnen kommen folgende Vorschriften in Betracht:

α. Der Erwerb der Hypothek durch den ersten Berechtigten erfolgt erst mit der Uebergabe des Hypothekenbriefs (§ 1117). Bis zur Uebergabe steht die Hypothek dem Eigenthümer zu § 1163 Abs. 2.

β. Die Uebertragung der Hypothek erfordert Uebergabe des Hypothekenbriefs, § 1154. Wegen Verpfändung der Hypothek § 1274; Pfändung und Ueberweisung der Hypothek CPO. §§ 830, 837, abgedruckt S. 605. Ersatz der Uebergabe durch Wegnahme des Hypothekenbriefs seitens des Gerichtsvollziehers auf Grund einer Verurtheilung zur Bestellung, Abtretung oder Belastung einer Hypothek CPO. § 897 (S. 437).

γ. Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefs bei Befriedigung des Gläubigers
durch den Eigenthümer §§ 1144 f.;
durch den persönlichen Schuldner § 1167.

δ. Der Geltendmachung der Hypothek bzw. der persönlichen Forderung kann bis zur Vorlegung des Hypothekenbriefs gemäß §§ 1160, 1161 widersprochen werden.

4. **Der Hypothekenbrief und das Grundbuch.**

a. Erleichterung des Hypothekenverkehrs durch Beschränkung des Eintragungsprinzips.

Durch die Vorschrift GO. §§ 56 ff. (S. 572), 42—44 (S. 436) ist die Uebereinstimmung des Hypothekenbriefs mit dem Grundbuch in einem gewissen Umfange (vgl. indeß zu b) gewährleistet (vgl. Schadensersatzpflicht § 839, GO. § 12 S. 36). Zur Erleichterung des Hypothekenverkehrs ist mit Rücksicht hierauf die Uebertragung der Briefhypothek nicht an die Einigung und Eintragung, sondern an die Einigung (Abtretung) und Uebergabe des Hypothekenbriefs (vgl. zu 3) geknüpft § 1154. Vgl. auch § 873 Note B. I. 2 b (S. 436).

b. Nichtübereinstimmung zwischen Hypothekenbrief und Grundbuch ohne Verletzung gesetzlicher Vorschriften.

α. Gemäß Zw. § 131 bedarf es zur Löschung einer in der Zwangsversteigerung ausgefallenen Hypothek nicht der Vorlegung des Hypothekenbriefs. Vgl. Zw. § 127 (Note 2 b).

β. Kraftlos gewordene Hypothekenbriefe (§§ 1162, 1170, 1171) können als

§ 1116. (Note A. I.)

anscheinend rechtsbeständige im Widerspruche mit dem Grundbuchinhalt (vgl. GO. § 68 Abs. 3) umlaufen. Vgl. ferner zu II. 1 b.

γ. Die durch einstweilige Verfügung angeordnete Eintragung eines Widerspruchs (§ 890), welcher sich darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung (§ 1138) nicht besteht oder einer Einrede unterliegt oder daß die Hypothek unrichtig (z. B. hinsichtlich des Ranges) eingetragen ist, kann ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs erfolgen; GO. §§ 42 Abs. 2, 43 Satz 1 (S. 436).

c. Der Inhalt des Hypothekenbriefs kann zwar die Berufung auf den guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs ausschließen (§ 1140), grundsätzlich aber niemals Deckung gegen den Inhalt des Grundbuchs gewähren. Es empfiehlt sich deshalb die Einsicht sowohl des Grundbuchs als auch des Hypothekenbriefs.

d. Wegen der Ergänzung des Grundbuchinhalts durch den Hypothekenbrief und die öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung § 1155.

5. **Rechte an dem Hypothekenbriefe.**

a. Das Eigenthum an dem Hypothekenbriefe steht dem Hypothekengläubiger zu. Rechte Dritter an der Forderung erstrecken sich auf den Hypothekenbrief § 952.

b. Die Konsequenz ergiebt, daß andererseits Rechte, welche nicht gleichzeitig an der Hypothek zur Entstehung gelangen, auch an dem Hypothekenbriefe nicht begründet werden können. Insonderheit also kein Pfandrecht an dem Hypothekenbrief ohne Verpfändung der Hypothekenforderung (vgl. §§ 1273 ff.). Ueber die Aufrechterhaltung als Zurückbehaltungsrecht RG. 16 172; vgl. indeß dazu § 1204 Note III. 2g.

(Note A. II.)

## II. Die Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefs.

1. (Abs. 2.) Rechtsgeschäftliche Ausschließung.

a. Vor erfolgter Einigung und Eintragung (vgl. § 873) der Ausschließung liegt nach Abs. 2 eine wirksame Ausschließung nicht vor. Diese Formulirung bezweckt, die Ertheilung eines Hypothekenbriefs seitens des Grundbuchamts in Unkenntniß wirksamer Ausschließung zu verhindern.

b. Die nachträgliche Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefs darf nur eingetragen werden, wenn der Hypothekenbrief oder das denselben betreffende Ausschlußurtheil vorgelegt wird, GO. § 42 (S. 436). Die Unbrauchbarmachung des vorgelegten Hypothekenbriefs bestimmt GO. § 69 (S. 572). Bei ordnungswidriger Unterlassung der Einziehung des Hypothekenbriefs ist der gutgläubige Erwerber der Hypothek auf Grund des zu Unrecht umlaufenden Hypothekenbriefs nicht geschützt, sondern auf den Schadensersatzanspruch (§§ 839, 89; GO. § 12 S. 36) angewiesen. Vgl. zu I. 4c.

c. Von den zitirten Vorschriften betrifft

§ 873 Abs. 2 die Bindung an die Einigung;

§ 876 die Zustimmung Drittberechtigter, d. i. derjenigen, welchen an der Hypothek ein Nießbrauch (§§ 1068 ff.) oder ein Pfandrecht (§§ 1273 ff.) zusteht;

§ 878 die nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden.

d. Die formalen Voraussetzungen der Eintragung; vgl. § 873 Note A. II. (S. 434).

Solange die Hypothek nicht eingetragen ist, genügt die Bewilligung des Grundstückseigenthümers (GO. § 19 S. 434). Nachher würde, auch in dem Zwischenstadium zwischen Eintragung der Hypothek und ihrem Erwerbe durch den Gläubiger (§§ 1117, 1163 Abs. 2), die Bewilligung des eingetragenen Gläubigers hinzukommen müssen; GO. § 40 (S. 435).

e. Bei Eintragung einer Gesammthypothek auf mehrere Grundstücke muß die Einigung über die Ausschließung der Hypothekenbriefertheilung von Seiten aller Eigenthümer erfolgen.

**§ 1117.** Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930, 931 Anwendung.

d. Erwerb der Briefhypothek durch den Gläubiger.

Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen.

Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei.

---

2. Gesetzliche Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefs in den Fällen der Sicherungshypothek (§ 1185 Abs. 1), insbesondere kein Hypothekenbrief für die Hypothek wegen einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 1187, 1185), im Gegensatze zur Ertheilung eines Grundschuldbriefs auf den Inhaber, § 1195.

**B. Grundschuldbrief.**

(§ 1116 Note B.)

I. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1116:

Ueber die Grundschuld wird ein Grundschuldbrief ertheilt.

Die Ertheilung des Grundschuldbriefs kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Die Ausschließung der Ertheilung des Grundschuldbriefs kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.

II. GO. § 70, abgedruckt zu § 1192.

III. Hervorzuheben ist als Unterschied zwischen der Preußischen Grundschuld und der Grundschuld des BGB.:

1. die Grundschuld des BGB. kann ohne Ertheilung eines Grundschuldbriefs als Buchgrundschuld bestehen;
2. bei Nichtübereinstimmung des Grundschuldbriefs und des Grundbuchs entscheidet schlechthin der Inhalt des Grundbuchs (vgl. Note A. I. 4, § 1192), nicht der Inhalt des Grundschuldbriefs.

**§ 1117. A. Hypothek.**

**I. Erwerb der Briefhypothek durch den ursprünglichen Gläubiger.**

1. Wegen der Abhängigkeit des Erwerbes der Briefhypothek von der Uebergabe des Hypothekenbriefs vgl. zu § 1116 Note A. I. 3. Bis zur Uebergabe oder dem Vorliegen eines ihrer Surrogate (Note 2b u. c) steht die Hypothek dem Eigenthümer zu, § 1163 Abs 2. Der Hypothekengläubiger, welcher sich auf die für die Richtigkeit des Grundbuchs streitende Vermuthung (§ 891) berufen will, wird zunächst die erfolgte Uebergabe (bzw. den Besitz Abs. 3) des Hypothekenbriefs darzuthun haben.

2. Uebergabe des Hypothekenbriefs.

a. Körperliche Uebergabe vgl. § 929 Note II. 1b.

b. Brevi manu traditio § 929 Satz 2; Constitutum possessorium § 930; Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den dritten Besitzer § 931. Eine Formalisirung der bei diesen Arten der Uebergabe erforderlichen Willenserklärung ist nicht vorgeschrieben.

c. Vereinbarung, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Hypothekenbrief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen § 1117 Abs. 2. Vgl. wegen Form die Ordnungsvorschrift GO. § 60 (zu Note 4).

d. Wegnahme des Hypothekenbriefs durch den Gerichtsvollzieher auf Grund der Verurtheilung des Eigenthümers zur Bestellung der Hypothek. CPO. §§ 897 Abs. 2, 898 (S. 437).

5. Nebenleistungen. a. Erstreckung der Hypothek auf gesetzliche Zinsen und Kosten.

**§ 1118.** Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

---

3. (Abs. 3.) Die Vermuthung der Uebergabe zu Gunsten des besitzenden Gläubigers gilt, gleichgültig ob der Besitz des Briefes ein mittelbarer oder unmittelbarer ist. Widerlegung der Vermuthung durch Gegenbeweis CPO. § 292.

4. Aushändigung des Hypothekenbriefs durch das Grundbuchamt.

*GO. § 60. Der Hypothekenbrief ist dem Eigenthümer des Grundstücks, im Falle der nachträglichen Ertheilung dem Gläubiger auszuhändigen.*

*Auf eine abweichende Bestimmung des Eigenthümers oder des Gläubigers findet die Vorschrift des § 29 Satz 1* [S. 434] *entsprechende Anwendung.*

Vgl. hierzu § 952 Note 3.

5. Gesammthypothek. Ist die Briefhypothek auf den Grundstücken verschiedener Eigenthümer als Gesammthypothek eingetragen, so haben die mehreren Eigenthümer gemeinschaftlich die Uebergabe zu bewirken. Wegen der zwischen den Eigenthümern bestehenden Gemeinschaft § 1172.

II. Die Buchhypothek.

Die Buchhypothek wird von dem Gläubiger in dem Momente erworben, in welchem die Belastung des Grundstücks vollzogen ist, d. i. in dem Zeitpunkt, in welchem Einigung und Eintragung (§ 873) vorliegen und die Forderung zur Entstehung gelangt ist (§ 1163 Abs. 1 S. 1). Gegenüber dem Inhalte des Grundbuchs (§§ 1138, 891) ist der Eigenthümer für die Nichtexistenz der Forderung beweispflichtig. Anders bei der Sicherungshypothek (§ 1185 Abs. 2). Eintragung eines Widerspruchs wegen nichtbezahlter Darlehensvaluta § 113[illegible]

B. Die Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1117:

Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Grundschuldbriefs ausgeschlossen ist, die Grundschuld erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930, 931 Anwendung.

Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen.

Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei.

**§ 1118. A. Hypothek.**

I. Das Grundstück haftet kraft der Hypothek, d. h. ohne daß es einer besonderen Eintragung bzw. Eintragungsbewilligung bedarf,

1. für die gesetzlichen Zinsen der Forderung (Verzugszinsen § 288, Prozeßzinsen § 291, im übrigen siehe wegen der sonstigen Fälle gesetzlicher Zinspflicht zu § 246 Note 1. — Zinsfuß 4 pCt. § 246.)

Wegen der rechtsgeschäftlichen Zinsen vgl. § 1115 Note 4; daselbst auch wegen der Behandlung der Zinsen bei der Zwangsvollstreckung.

2. für die Kosten, und zwar:

a. für die Kosten der Kündigung vgl. §§ 132, 1141.

b. für die Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung, also einschließlich der durch die Zwangsvollstreckung verursachten Kosten. Wegen der Beschränkung auf die nothwendigen Kosten vgl. CPO. §§ 788, 91.

c. Die Kosten der Eintragung fallen nicht unter § 1118. Wegen der Haftung des Grundstücks für die Kosten der Eintragung einer Zwangshypothek CPO. § 867, abgedruckt zu § 1184.

**§ 1119.** Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

b. Nachträgliche Eintragung der Verzinslichkeit oder erhöhter Zinsen.

Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.

---

II. Behandlung der Zinsen und Kosten in der Zwangsvollstreckung.

1. Rang Zw. §§ 10 Abs. 2. 12 (S. 443).
2. Anmeldung zum geringsten Gebote Zw. § 45.
3. Vertheilung des Erlöses § 114.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1118:

Kraft der Grundschuld haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen des Kapitals sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

**§ 1119. A. Hypothek.**

Die Vorschrift des § 1119 begründet eine Ausnahme von § 879. Auf Kautionshypotheken ist § 1119 nicht anwendbar, § 1190 Abs. 2.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1119:

Ist die Grundschuld unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Grundschuld ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

Zu einer Aenderung der Zahlungszeit oder des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.

**I. Die für die Bestimmung des Umfangs der hypothekarischen Haftung leitenden Rücksichten.**

Vorbemerkung zu §§ 1120 ff.

1. Die Rücksicht auf die Sicherheit des Gläubigers.

Die Hypothek erfaßt grundsätzlich alle den wirthschaftlichen Bestand des Grundstücks ausmachenden Gegenstände, namentlich auch die mit der Trennung dem Eigenthümer zufallenden Früchte (§ 1120), desgleichen die an die Stelle der Früchte tretenden Pacht- und Miethzinsforderungen §§ 1123 ff., sowie die Forderung aus der Versicherung von Gegenständen, welche kraft der Hypothek dem Gläubiger haften (§§ 1127 ff.).

2. Die Rücksicht auf die wirthschaftliche Stellung des Eigenthümers und den Verkehr.

Dem Eigenthümer wird die Verfügung über die mithaftenden Sachen und Forderungen belassen, soweit dies das berechtigte Interesse des Gläubigers nur irgend gestattet. Vgl. §§ 1121—1130, §§ 1121, 1122 Note 1, 1123 Note 2.

**II. Gegenstände der Haftung.**

1. Das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande.

Zunächst ist für den Umfang des hypothekarischen Rechtes der Bestand des Grundstücks zur Zeit der Eintragung des Rechtes maßgebend. Dazu treten die Erweiterungen, welche dieser Bestand in der Folgezeit erfährt. Der Bestand des Grundstücks ergiebt sich aus §§ 94—96.

a. Der Grundstückskörper wird von der Hypothek so ergriffen, wie ihn das Grundbuch zur Zeit der Belastung nachweist. Vgl. indeß § 892 Note II. 2c. Wegen der nachträglichen Vereinigung mehrerer Grundstücke vgl. §§ 890 und 1131 sowie die Bemerkungen zu diesen Paragraphen.

b. Die Rechte, welche mit dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke verbunden sind (§ 96), ohne Rücksicht darauf, ob diese Rechte auf dem

Vorbemerkung zu §§ 1120 ff.

Grundbuchblatte des herrschenden, mit der Hypothek belasteten Grundstücks vermerkt sind oder nicht. Vgl. §§ 876 und GO. §§ 8, 21, abgedr. S. 440.

c. Die Gebäude sind nach §§ 93, 94, 946 als wesentliche Bestandtheile des Grundstücks den gleichen Rechtsschicksalen wie der Grund und Boden unterworfen. Ausnahmen § 95.

d. Die stehenden und hängenden Früchte.

α. Die stehenden und hängenden Früchte sind nach §§ 93, 94 als wesentliche Bestandtheile den Rechtsschicksalen des Grundstücks unterworfen und werden durch die Beschlagnahme des Grundstücks betroffen, Zw. §§ 20 Abs. 1 (S. 581). 148.

β. Die Mobiliarzwangsvollstreckung in die stehenden und hängenden Früchte CPO. § 810 (S. 40).

γ. Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß wird von der Beschlagnahme nicht berührt (Zw. § 21 Abs. 3, § 148 S. 5..). Damit wird das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß (§ 581) auch für die Zeit gesichert, während welcher die dem Pächter zufallenden Früchte noch mit dem Grund und Boden verbunden sind. Dem Hypothekengläubiger haftet als Ersatz die Pachtzinsforderung §§ 1123 ff. Der Pächter darf also, ungehindert durch die Beschlagnahme, auf Grund und in Gemäßheit seines Pachtrechts (§ 581 Abs. 1) die Trennung bewirken. Mit der Trennung aber scheiden die dem Pächter zufallenden Früchte aus der hypothekarischen Haftung aus § 1120. Vgl. hierzu S. 268 Note IV.

δ. Besteht ein dingliches Recht an dem Grundstücke, vermöge dessen der Berechtigte sich Erzeugnisse anzueignen berechtigt ist, insbesondere also ein Nießbrauch (vgl. § 954), so entscheidet das Rangverhältniß zwischen der Hypothek und dem anderen Rechte (§ 879), ob die Früchte dem Hypothekengläubiger haften oder nicht.

2. Die vom Grundstücke getrennten Bestandtheile.

Nach dem in § 953 (vgl. Note 1 daselbst) zum Ausdrucke gebrachten Princip wird durch die körperliche Zertheilung der Sache der dingliche Rechtsstand nicht geändert. Das Recht des Hypothekengläubigers setzt sich vielmehr an den Theilen ohne Weiteres fort.

a. Abgeschriebene Flächenabschnitte.

Die Abtrennung von Parzellen (vgl. § 890 Note 4) ist von der Zustimmung des Hypothekengläubigers unabhängig. Da die Nichtübertragung der Belastung auf die abgeschriebene Parzelle als Löschung gilt (GO. § 4.. Abs. 2 S. 439), die Löschung aber nur mit Einwilligung des Berechtigten erfolgen darf (GO. § 19 S. 434), so ergiebt sich hieraus die Nothwendigkeit, die Hypothek auf das abgeschriebene Trennstück mitzuübertragen. Ist die Uebertragung unterblieben, so hat der Hypothekengläubiger den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff., 899), da zum Erlöschen der Hypothek nicht nur Löschung, sondern auch Verzicht (§ 875) erforderlich ist. Der Berichtigungsanspruch kann nicht gegenüber dem gemäß § 892 geschützten gutgläubigen Erwerber geltend gemacht werden. — Unschädlichkeitsattest EG. Art. 120.

b. Abgetrennte Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile vgl. §§ 1120—1122.

3. Das Zubehör §§ 1120—1122.

4. Mieth- und Pachtzins §§ 1123—1125.

5. Subjektiv dingliche Rechte auf wiederkehrende Leistungen § 1126.

6. Versicherungsforderungen §§ 1127—1130.

7. Hinzugeschriebene Parzellen § 1131.

III. **Die Mobiliarzwangsvollstreckung in die der Hypothek unterworfenen Gegenstände.**

1. *CPO. § 865. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen*

II. Umfang der hypothekarischen Haftung. 1. Getrennte Bestandtheile und Zubehör. a. Haftung.

**§ 1120.** Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954 bis 957 in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks gelangt sind.

---

*umfasst auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt.*

*Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im Uebrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist.*

2. Bis zur Beschlagnahme des Grundstücks (Zw. §§ 20—22, 148, 151 S. 581 f.) kann auch der Hypothekengläubiger die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gemäß CPO. § 865 betreiben, insbesondere die Mieth- und Pachtzinsforderung pfänden und sich überweisen lassen.

3. Ausgeschlossen von der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist nach CPO. § 865 Abs. 2 schlechthin das Zubehör des Grundstücks (§§ 97, 98). Der Hypothekengläubiger, dessen Interesse durch eine ordnungswidrige Zwangsvollstreckung in das Zubehör verletzt wird, hat den Rechtsbehelf aus CPO. § 766 (Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung). — Wegen d. Rechtsverhältnisse im Falle der Versteigerung vgl. zu § 1244.

4. Wegen der hängenden und stehenden Früchte vgl. CPO. § 810 (S. 40) und zu Note II. 1 d.

IV. **Grundschuld.**

Die Vorschriften über den Umfang der hypothekarischen Haftung gelten unmittelbar auch für das Recht der Grundschuld (§ 1192). Es ist lediglich anstatt des Wortes „Hypothek" das Wort „Grundschuld" zu setzen.

**§ 1120. I. Haftung der von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile.**

1. Der Grundsatz, daß die körperliche Zerlegung einer Sache an dem dinglichen Rechtsstande nichts ändert (vgl. Vorb. zu §§ 1120 ff. Note 2) erleidet eine Einschränkung hinsichtlich derjenigen Erzeugnisse und Bestandtheile, welche nach §§ 954—957 in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers (§ 953) oder Eigenbesitzers (§ 955 Abs. 1) des Grundstücks gelangt sind.

2. Die Fälle sind:

a. § 954: Eigenthumserwerb des zur Aneignung der Früchte und Bestandtheile dinglich Berechtigten (Näheres vgl. zu § 954). Indeß kann nur das ältere dingliche Nutzungsrecht dem Hypothekenrechte vorgehen. Vgl. Vorb. zu §§ 1120 ff. Note II. 1 d δ. Der Nutzungsberechtigte, welcher auf Grund jüngeren Nutzungsrechts die Früchte herausgeben muß, hat einen Ersatzanspruch wegen der Fruchtgewinnungskosten gemäß § 102.

b. § 955 Abs. 2: Eigenthumserwerb des gutgläubigen, dinglich nutzungsberechtigten Besitzers des Grundstücks.

c. §§ 956 f.: Eigenthumserwerb des obligatorisch Nutzungsberechtigten, welcher im Besitze des Grundstücks ist, insonderheit also des Pächters. Vgl. Vorb. zu §§ 1120 ff. Note II. 1 d γ und S. 268 Note IV. An die Stelle der dem Hypothekengläubiger nicht haftenden Früchte tritt der Pachtzins §§ 1123 ff.

3. Die Beweislast dafür, daß Erzeugnisse und Bestandtheile in dem in Anspruch genommenen Umfange nicht in das Eigenthum des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, liegt demjenigen ob, der Rechte darauf gründet („soweit sie nicht" vgl. Einleitung III).

II. **Haftung des Grundstückszubehörs.**

1. Der Begriff des Zubehörs ergiebt sich aus §§ 97, 98.

b. Erlöschen der Haftung.
α. Veräußerung und Entfernung allgemein.

**§ 1121.** Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile des Grundstücks sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.

Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.

β. Wirthschaftlich angemessene Trennung u. Entfernung.

**§ 1122.** Sind die Erzeugnisse oder Bestandtheile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft von dem Grundstück getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung

---

2. Zur Frage, ob Zubehörstücke nicht in das Eigenthum des Eigenthümers gelangt sind, vgl. §§ 926, 588, 1048.

3. Die Beweislast trifft denjenigen, der behauptet, daß die Zubehörstücke nicht in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers gelangt sind.

4. Sache des Eigenthümers der Zubehörstücke ist es, die Einstellung der Zwangsvollstreckung hinsichtlich derselben gemäß CPO. §§ 771, 769 herbeizuführen; sonst wird das Zubehör durch Zuschlag Eigenthum des Erstehers. Vgl. Zw. §§ 90 Abs. 2, 55 Abs. 2, 37 Ziffer 5.

III. **Die Geltendmachung der hypothekarischen Haftung.**

1. Die Beschlagnahme des Grundstücks (Zw. §§ 20—23, 148, 151 S. 581 f.; BGB. § 136).

a. Die Beschlagnahme ist gegenstandslos hinsichtlich derjenigen Sachen, welche vor der Beschlagnahme von der hypothekarischen Haftung frei geworden sind §§ 1121, 1122.

b. Die Beschlagnahme hat einen verschiedenen Umfang, je nach dem sie zum Zwecke der Zwangsversteigerung (Zw. § 23 Abs. 1 S. 2) oder zum Zwecke der Zwangsverwaltung (Zw. § 148) erfolgt.

c. **Der Beschlagnahme zuwiderlaufende Verfügungen** (vgl. auch zu 3).

α. Der Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe.

Die der Beschlagnahme zuwiderlaufende Verfügung ist dem Gläubiger gegenüber unwirksam. Zw. § 23 in Verbindung mit BGB. §§ 136, 135. Im Verhältnisse zum Gläubiger hat somit der Eigenthümer den Herausgabeanspruch gegen den Dritten; vgl. § 136 Note 2 b. Dieser Herausgabeanspruch wird dem Gläubiger auf seinen Antrag von dem Vollstreckungsgericht gemäß CPO. § 886 überwiesen und von dem Gläubiger geltend gemacht. Vgl. §§ 1121, 1122 Note 2 c.

β. Der Anspruch des Erstehers auf Herausgabe.

Nach Zw. §§ 55 Abs. 1 (S. 478), 20—23 werden auch die der Beschlagnahme zuwider veräußerten Gegenstände mitversteigert, so daß nach Zw. § 90 Abs. 2 (S. 478) der Ersteher Eigenthum an denselben durch den Zuschlag erwirbt. Der Ersteher kann demnach den Eigenthumsanspruch (§ 985) im Wege der Klage geltend machen. Er kann aber auch aus dem Zuschlagsbeschlusse, vorausgesetzt daß in demselben eine ausreichende Bezeichnung der herauszugebenden Sache (CPO. § 883) enthalten ist, die Zwangsvollstreckung gegen den Besitzer gemäß Zw. § 93 (S. 507) vornehmen. Vgl. auch §§ 1121, 1122 Note 2 c.

2. Devastationsklage §§ 1134, 1135.

3. Schadensersatzanspruch des Gläubigers § 823 Abs. 1, vgl. S. 392 Note V. § 823 Abs. 2, vgl. zu 4 und S. 324 Note C.

4. Strafrechtlicher Schutz StGB. § 137.

wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt.

Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.

---

**§§ 1121, 1122.** 1. Die Vorschriften ordnen die Befreiung der von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse, Bestandtheile und Zubehörstücke, welche an sich gemäß § 1120 unter die Hypothek fallen, in dem durch die Rücksicht auf den Verkehr und die Wirthschaftsführung des Schuldners gebotenen Maße an (vgl. zu §§ 1120 ff. Note I).

2. Der entscheidende Zeitpunkt ist die Beschlagnahme des Grundstücks.

a. Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung.

*Zw. § 20. Der Beschluss, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks.*

*Die Beschlagnahme umfasst auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt.*

*§ 21. Die Beschlagnahme umfasst land- und forstwirthschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse nur, soweit die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder soweit sie Zubehör des Grundstücks sind.*

*Die Beschlagnahme umfasst nicht die Mieth- und Pachtzinsforderungen sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.*

*Das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuss wird von der Beschlagnahme nicht berührt.*

*§ 22. Die Beschlagnahme des Grundstücks wird mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem der Beschluss, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet ist, dem Schuldner zugestellt wird. Sie wird auch wirksam mit dem Zeitpunkt, in welchem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes dem Grundbuchamte zugeht, sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt.*

*Erstreckt sich die Beschlagnahme auf eine Forderung, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen. Die Beschlagnahme wird dem Drittschuldner gegenüber erst mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm bekannt oder das Zahlungsverbot ihm zugestellt wird. Die Vorschriften des § 845 der Civilprozessordnung finden entsprechende Anwendung.*

*§ 23. Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräusserungsverbots. Der Schuldner kann jedoch, wenn sich die Beschlagnahme auf bewegliche Sachen erstreckt, über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirthschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen.*

*Kommt es bei einer gegen die Beschlagnahme verstossenden Verfügung nach § 135 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darauf an, ob derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wurde, die Beschlagnahme kannte, so steht die Kenntniss des Versteigerungsantrags einer Kenntniss der Beschlagnahme gleich. Die Beschlagnahme gilt auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist.*

b. Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung.

*Zw. § 148. Die Beschlagnahme des Grundstücks umfasst auch die im § 21 Abs. 1, 2 bezeichneten Gegenstände. Die Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung.*

*Durch die Beschlagnahme wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen.*

2. Mieth- und Pachtzins. a. Haftung.

b. Freiwerden der Rückstände.

**§ 1123.** Ist das Grundstück vermiethet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Miethз- oder Pachtzinsforderung.

Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn

---

*Zw. § 151. Die Beschlagnahme wird auch dadurch wirksam, dass der Verwalter nach § 150 den Besitz des Grundstücks erlangt.*

*Der Beschluss, durch welchen der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, soll dem Verwalter zugestellt werden; die Beschlagnahme wird zu Gunsten des Gläubigers auch mit dieser Zustellung wirksam, wenn der Verwalter sich bereits im Besitze des Grundstücks befindet.*

*Das Zahlungsverbot an den Drittschuldner ist auch auf Antrag des Verwalters zu erlassen.*

c. Nach der Beschlagnahme ist jede Entfernung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandtheilen sowie jede Aufhebung der Zubehöreigenschaft (§ 1120) dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam (§§ 136, 135). Vgl. § 112[illegible] Note III. Wer die Befreiung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandtheilen oder Zubehörstücken von der früher gemäß § 1120 begründet gewesenen hypothekarischen Haftung dem Hypothekengläubiger gegenüber geltend macht, muß nachweisen, daß der die Befreiung begründende Thatbestand (§§ 1121, 1122) vor der Beschlagnahme eingetreten ist.

3. Aufhebung der Haftung ohne Rücksicht darauf, ob der Erwerber sich im guten Glauben hinsichtlich der Hypothek befand oder nicht.

a. (§ 1121 Abs. 1.) Allgemein, d. h. ohne Rücksicht auf die wirthschaftliche Angemessenheit der Trennung (vgl. zu b) werden die Erzeugnisse, Bestandtheile und Zubehörstücke von der Haftung frei, wenn ihre Veräußerung, d. h. die dingliche Uebereignung §§ 929 ff., und ihre Entfernung von dem Grundstücke vor der Beschlagnahme erfolgt ist. Belastung mit einem Rechte, insbes. mit einem Pfandrecht, ist keine Veräußerung (vgl. für diese Terminologie z. B. § 445). Vgl. auch RG. Gruchot 31 43[illegible].

b. (§ 1122 Abs. 1.) Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile, welche in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirthschaft getrennt sind, werden von der Haftung frei, wenn auch nur die Entfernung von dem Grundstück, ohne Rücksicht auf eine etwa erfolgte Veräußerung, vor der Beschlagnahme erfolgt ist, es sei denn, daß die Trennung zu einem vorübergehenden Zwecke (z. B. zum Ausdreschen, zur Reparatur) erfolgt ist.

c. (§ 1122 Abs. 2.) Zubehörstücke, deren Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirthschaft aufgehoben ist (vgl. § 97 Abs. 2 S. 2), werden von der Haftung frei, wenn diese Aufhebung vor der Beschlagnahme erfolgt ist. — Schutz des Hypothekengläubigers bei ordnungswidriger Entfernung von Zubehörstücken § 1135.

4. (§ 1121 Abs. 2.) Gutgläubiger Erwerb bringt nach § 936 die Rechte Dritter zum Erlöschen. Hier greift § 1121 Abs. 2 ein.

a. § 1121 Abs. 2 Satz 1 zieht für den Fall, daß zwischen der Veräußerung (Einigung und Uebergabe §§ 929 ff.) und der Entfernung von dem Grundstücke die Beschlagnahme eintritt, die aus dem Grundbuchprinzipe sich ergebende Konsequenz, daß der Erwerber sich nicht darauf berufen kann, daß ihm die hypothekarische Haftung unbekannt war.

b. Nach § 1121 Abs. 2 S. 2 kommt es für den Fall, daß die Beschlagnahme zwischen der Veräußerung der Sache (§§ 929 ff.) und ihrer Entfernung von dem Grundstück eintritt, für die Frage des guten Glaubens hinsichtlich der Beschlagnahme (§ 936) auf den Zeitpunkt der Entfernung, nicht auf den Zeitpunkt der Veräußerung an. Dem Erwerber muß für diesen Zeitpunkt Kenntniß oder grobfahrlässige Nichtkenntniß der Beschlagnahme nachgewiesen werden. Hier greift indeß zu Gunsten des Gläubigers Zw. § 23 Abs. 2 (abgedruckt S. 581) ein.

nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Ist der Mieth- oder Pachtzins im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.

**§ 1124.** Wird der Mieth- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zu Gunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

c. Einziehung oder anderweite Verfügung über den Mieth- oder Pachtzins.

Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird.

**§ 1125.** Soweit die Einziehung des Mieth- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Miether oder der Pächter nicht eine ihm gegen den Vermiether oder den Verpächter zustehende Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen.

d. Aufrechnung.

**§ 1126.** Ist mit dem Eigenthum an dem Grundstück ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auf die Ansprüche auf diese Leistungen. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1, des § 1124 Abs. 1, 3 und des § 1125 finden entsprechende Anwendung. Eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird, ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

8. Wiederkehrende Leistungen aus einem subjektiv dinglichen Rechte.

---

**§ 1123.** 1. Die Haftung des Mieth- und Pachtzinses wird durch die Hypothekbestellung, nicht erst durch die Beschlagnahme begründet. (Abs. 1.)

2. Die §§ 1123 Abs. 2, 1124 regeln das Freiwerden von der Haftung in dem durch den Verkehr und das Bedürfniß des Eigenthümers gebotenen Maße. Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung Zw. § 148 (S. 581) — nicht auch zum Zwecke der Zwangsversteigerung Zw. § 21 Abs. 2 (S. 581) — setzt dem Freiwerden von der Haftung eine Grenze. Beschlagnahme der Forderung vgl. Zw. § 22 Abs. 2 (S. 581). — Die Jahresfrist ist gemäß §§ 187, 188 zu berechnen.

3. Die Abstellung auf den Zins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr entspricht den §§ 573 ff.

**§ 1124.** 1. Zu den an der Forderung erlangten Rechten gehört insbesondere auch das durch Pfändung im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung erlangte Pfandrecht.

2. Vgl. zu § 1123.

**§ 1125.** Vgl. zu § 575.

4. Versicherungsansprüche.
a. Haftung.

**§ 1127.** Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.

b. Freiwerden.

Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

c. Stellung des Versicherers
α. bei Gebäudeversicherung.

**§ 1128.** Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkt an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

Im Uebrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.

---

**§ 1126.** 1. Wegen der Gleichstellung der wiederkehrenden Leistungen mit den Mieth- und Pachtzinsforderungen vgl. §§ 96, 99 Abs. 2 u. 3.

2. Entscheidend in Satz 3 ist der Zeitpunkt der Fälligkeit, ohne Rücksicht darauf, ob die Leistung im Voraus oder nachträglich bewirkt wurde. Der Satz 3 ersetzt für die wiederkehrenden Leistungen die entsprechende Bestimmung des § 1124 Abs. 2.

3. Wegen der Beschlagnahme vgl. Zw. §§ 21 Abs. 2. 148 (S. 581).

**§ 1127.** 1. In allen Fällen, in welchen eine Versicherung für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer genommen ist, gleichgültig ob durch diesen selbst oder durch einen Dritten (z. B. den Nießbraucher § 1045), ist die hypothekarische Haftung begründet.

2. Eine gesetzliche Versicherungspflicht des Eigenthümers gegenüber dem Hypothekengläubiger ist nicht begründet; vgl. § 1045. Indeß kann die Unterlassung der Versicherung als Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133 ff. in Betracht kommen; RG. 37 358. Auch kann die Unterlassung der Versicherung als Grund für die Fälligkeit der Hypothek vereinbart werden.

3. (Abs. 2.) In allen Fällen erlischt die hypothekarische Haftung, wenn der versicherte Gegenstand wieder hergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist. Ob gehörige Wiederherstellung oder Ersatz erfolgt ist, ist eventuell im Prozesse zu entscheiden. Es kann auf Feststellung des Erlöschens der hypothekarischen Haftung gegen den bestreitenden Hypothekengläubiger gemäß CPO. § 256 geklagt werden. Der zahlende Versicherer zahlt auf eigene Gefahr. Hinterlegungsbefugniß gemäß §§ 372 ff.

4. Das Rechtsverhältniß ist verschieden geregelt, je nachdem die Versicherung eines Gebäudes (§ 1128) oder eines anderen Gegenstandes (§ 1129) in Frage steht.

5. Wegen entsprechender Behandlung der Ersatzansprüche, welche wegen eines im öffentlichen Interesse erfolgten Eingriffs (Enteignung u. dergl.) zu leisten ist, EG. Art. 52 f.

**§ 1128.** 1. Die Forderung des Versicherten aus der Versicherung eines der Hypothek unterliegenden Gebäudes (vgl. zu §§ 1120 ff. Note II. 1c) gilt

**§ 1129.** Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert, so bestimmt sich die Haftung der Forderung gegen den Versicherer nach den Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3.

β. bei anderweiter Versicherung.

**§ 1130.** Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.

Satzungsgemäße Zahlung zur Wiederherstellung.

---

als dem Hypothekengläubiger verpfändet (Abs. 2 vgl. §§ 1279 ff.), ohne daß es einer Beschlagnahme bedürfte.

2. Abs. 1 schafft gewisse Erleichterungen gegenüber der Vorschrift des § 1281, Inhalts deren nur an den Gläubiger und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich gezahlt werden darf. — Im Falle rechtzeitigen Widerspruchs seitens des Hypothekengläubigers hat es bei § 1281 sein Bewenden. — Das Recht des Versicherers auf Einsicht des Grundbuchs, bzw. auf Ertheilung einer Abschrift des Grundbuchblatts ergiebt GO. § 11.

3. Vorbehalt für die Landesgesetze, welche auf Grund eines Unschädlichkeitsattestes 2c. den dem Eigenthümer zustehenden Entschädigungsanspruch von dem Rechte der Hypothekengläubiger befreien. EG. Art. 120 Ziff. 3.

4. Vgl. Zahlung in Gemäßheit der Versicherungsbedingungen zum Wiederaufbau § 1130.

5. Nach den Mot. III S. 667 gehört zur Gebäudeversicherung im Sinne des § 1128 die Versicherung gegen Feuers- und gegen Explosionsgefahr, nicht aber die Glas- oder Spiegelscheibenversicherung.

**§ 1129.** 1. Unter § 1129 gehören insbesondere Feuer- und Hagelversicherung der Früchte, Mobiliarversicherung von Zubehörstücken 2c.; ferner auch die Glasversicherung, vgl. § 1128 Note 5.

2. Die Vorschrift, welche im Wesentlichen die Versicherung der Früchte und des Zubehörs betrifft, entspricht den §§ 1121, 1122. Ebenso wie nach diesen Vorschriften die abgetrennten Früchte und das Zubehör vor der Beschlagnahme der freien Verfügung des Eigenthümers unterliegen, bleibt die Versicherungsforderung wegen der Früchte und des Zubehörs *vor der Beschlagnahme* (vgl. Zw. § 22 Abs. 2 S. 581) dem freien Verfügungsrechte des Eigenthümers unterworfen. Dies ergiebt die Bezugnahme auf § 1124 Abs. 1 und Abs. 3. — Nach § 1123 Abs. 2 S. 1 erlischt die hypothekarische Haftung insoweit, als die Forderung nicht vor Ablauf eines Jahres seit der Fälligkeit (§§ 187, 188, 271) in Beschlag genommen ist.

3. Soweit die Erzeugnisse vom Boden noch nicht getrennt oder Zubehör (§§ 97, 98) sind, umfaßt die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung auch die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse (Zw. § 21 Abs. 1 S. 581), im Uebrigen wird die Forderung nur durch die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung betroffen (Zw. § 148 S. 581).

**§ 1130.** 1. Durch § 1130 wird gegenüber den Vorschriften der §§ 1127 ff. klargestellt, daß der Hypothekengläubiger den Inhalt der Versicherungsbedingungen (Vertrag, Statuten, Landesgesetz, vgl. EG. Art. 75) gegen sich gelten lassen muß. Der Versicherer ist durch eine *bestimmungsgemäße Zahlung* dem Hypothekengläubiger gegenüber befreit, selbst wenn die Versicherungssumme thatsächlich nicht zur Wiederherstellung verwendet ist. Es ist Sache des Hypothekengläubigers, sich nach den Versicherungsbedingungen zu erkundigen und sich erforderlichenfalls durch Beschlagnahme zu sichern.

5. Zugeschriebene Grundstücke.

**§ 1131.** Wird ein Grundstück nach § 890 Abs. 2 einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor.

6. Gesammthypothek. a. Haftung aller Grundstücke.

**§ 1132.** Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesammthypothek), so haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

b. Vertheilung auf die einzelnen Grundstücke.

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§ 875, 876, 878 entsprechende Anwendung.

---

2. Der in allgemeiner Uebung befindliche § 10 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen lautet:

Wenn auf versicherte Gebäude Hypothekenschulden oder andere Realverpflichtungen eingetragen und der Gesellschaft, bevor sie die Entschädigungssumme zur Zahlung angewiesen hat, vom Gläubiger angezeigt sind, so wird die Entschädigung nur behufs der Wiederherstellung und nachdem dieselbe gesichert worden, bezahlt, die sämmtlichen eingetragenen Hypothek- resp. Realgläubiger müßten denn in die unbedingte Auszahlung willigen oder selbst zur Empfangnahme berechtigt sein. Geht aber der Entschädigungsanspruch des Versicherten durch seine Schuld verloren, so verwendet die Gesellschaft die Entschädigung, soweit nöthig, zur Befriedigung der erwähnten Gläubiger gegen Zession ihrer Rechte.

Diese Bestimmung gewährt den Hypothekengläubigern nicht eine lediglich von dem Ermessen des Versicherers abhängige Vergünstigung, sondern einen Rechtsanspruch. Vgl. hierüber RG. 25 222 und die daselbst angeführte Judikatur.

**§ 1131.** 1. Vgl. zu § 890. Im Uebrigen ist für das Rechtsverhältniß zu beachten, daß durch das Erstrecken der an einem Grundstücke bestehenden Hypothek auf das zugeschriebene Grundstück eine Gesammthypothek im Sinne des § 1132 zur Entstehung gelangt. Vgl. § 1132 Note I. 4.

2. Für die Zwangsversteigerung greift Zw. § 63 ein.

***Zw. § 63.*** *Mehrere in demselben Verfahren zu versteigernde Grundstücke sind einzeln auszubieten.*

*Jeder Betheiligte kann verlangen, dass neben dem Einzelausgebot alle Grundstücke und, sofern einige von ihnen mit einem und demselben Rechte belastet sind, auch diese Grundstücke zusammen ausgeboten werden. Auf Antrag kann das Gericht auch in anderen Fällen das Gesammtausgebot einiger der Grundstücke anordnen.*

*Das Gesammtausgebot kann vor oder nach dem Einzelausgebot erfolgen.*

*Wird bei dem Einzelausgebot auf eines der Grundstücke ein Meistgebot abgegeben, das mehr beträgt als das geringste Gebot für dieses Grundstück, so erhöht sich bei dem Gesammtausgebote das geringste Gebot um den Mehrbetrag. Der Zuschlag wird auf Grund des Gesammtausgebots nur ertheilt, wenn das Meistgebot höher ist als das Gesammtergebniss der Einzelausgebote.*

*Das Einzelausgebot unterbleibt, wenn die anwesenden Betheiligten zustimmen, deren Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht zu berücksichtigen sind.*

**§ 1132. A. Gesammthypothek.**

**I. Entstehungsgründe der Gesammthypothek.**

1. Gleichzeitige Belastung mehrerer Grundstücke mit einer Hypothek für dieselbe Forderung, GO. § 49 zu III.

2. Nachträgliche Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek für die-

selbe Forderung, für welche bereits eine Hypothek an einem anderen Grundstücke besteht, GO. § 63 zu III. § 1132.

3. Uebertragung eines Grundstückstheils auf ein anderes Grundbuchblatt unter Mitübertragung der auf dem Stammgrundstücke lastenden Hypothek vgl. GO. § 49 zu III u. § 47 S. 439; ferner zu §§ 1120 ff. Note II. 2a S. 578.

4. Hinzuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstücke gemäß § 1131.

5. Keine Begründung von Gesammthypotheken im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. CPO. § 867 Abs. 2, welcher sich auf die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einzutragende Sicherungshypothek bezieht und nach CPO. § 932 auf die Arresthypothek anwendbar ist, lautet:

*CPO. § 867 Abs. 2. Sollen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Hypothek belastet werden, so ist der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu vertheilen; die Grösse der Theile bestimmt der Gläubiger.*

**II. Inhalt der Gesammthypothek.**

1. (Abs. 1.) Gesammthaftung aller Grundstücke vgl. § 421. Der Gläubiger verliert durch die Inanspruchnahme eines oder einzelner der mithaftenden Grundstücke nicht das Recht, nach seinem Belieben (vgl. § 262 Note I) auch auf die anderen Grundstücke zu greifen.

2. Die Vertheilung der Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke hat nach dem Belieben (§ 262 Note I) des Gläubigers zu erfolgen. Vgl. auch GO. § 64 zu III.

a. Die Vertheilung erfolgt durch eine dem Grundbuchamt oder denjenigen Eigenthümern gegenüber, welche ganz oder theilweise befreit werden sollen, abzugebende Erklärung (§ 875). Wegen der Bindung an diese Erklärung § 875 Abs. 2. — Zustimmung Drittberechtigter § 876. — Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden § 878.

b. Die Vertheilung der Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke bedeutet einen vollständigen oder theilweisen Verzicht auf die Hypothek an den einzelnen Grundstücken mit der Wirkung des Erlöschens nach Maßgabe des § 1175 Abs. 1 S. 2.

3. Für die Zwangsversteigerung sind, wenn mehrere der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke in einem Verfahren versteigert werden, im Interesse der nachstehenden Interessenten gewisse Besonderheiten vorgeschrieben.

a. Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren.

*Zw. § 18. Die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke kann in demselben Verfahren erfolgen, wenn sie entweder wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner oder wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechtes betrieben wird.*

b. Zwecks Feststellung des geringsten Gebots würde gemäß Zw. §§ 44 bei der Einzelversteigerung der Grundstücke die Gesammthypothek für jedes einzelne Grundstück zum vollen Betrage angesetzt werden müssen. Hiervon macht Zw. § 64 eine Ausnahme.

*Zw. § 64. Werden mehrere Grundstücke, die mit einer dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Gesammthypothek belastet sind, in demselben Verfahren versteigert, so ist auf Antrag die Gesammthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots für das einzelne Grundstück nur zu dem Theilbetrage zu berücksichtigen, der dem Verhältnisse des Werthes des Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht; der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen und bestehen bleiben. Antragsberechtigt sind der Gläubiger, der Eigenthümer und jeder dem Hypothekengläubiger gleich- oder nachstehende Betheiligte.*

*Wird der im Abs. 1 bezeichnete Antrag gestellt, so kann der Hypothekengläubiger bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen,*

§ 1132. *dass bei der Feststellung des geringsten Gebots für die Grundstücke nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden; in diesem Falle sind die Grundstücke auch mit der verlangten Abweichung auszubieten. Erklärt sich nach erfolgtem Ausgebote der Hypothekengläubiger der Aufforderung des Gerichts ungeachtet nicht darüber, welches Ausgebot für die Ertheilung des Zuschlags massgebend sein soll, so verbleibt es bei der auf Grund des Abs. 1 erfolgten Feststellung des geringsten Gebots.*

*Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Grundstücke mit einer und derselben Grundschuld oder Rentenschuld belastet sind.*

c. **Der Gläubiger der Gesammthypothek**, welcher von seinem Rechte aus § 64 Abs. 2 Gebrauch gemacht hat, ist durch Zw. § 83 Nr. 3 geschützt.

*Zw. § 83. Der Zuschlag ist zu versagen:*

*3. wenn in den Fällen des § 64 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder das Recht eines gleich- oder nachstehenden Betheiligten, der dem Gläubiger vorgeht, durch das Gesammtergebniss der Einzelausgebote nicht gedeckt werden.*

d. Im Uebrigen vgl. Zw. 63 (zu § 1131), Zw. § 50 Ziff. 2, Zw. §§ 112, 122, 123.

### III. Die grundbuchliche Behandlung der Gesammthypothek.

*GO. § 49. Werden mehrere Grundstücke mit einem Rechte belastet, so ist auf dem Blatte jedes Grundstücks die Mitbelastung der übrigen von Amtswegen erkennbar zu machen. Das Gleiche gilt, wenn mit einem an einem Grundstücke bestehenden Rechte nachträglich noch ein anderes Grundstück belastet oder wenn im Falle der Uebertragung eines Grundstückstheils auf ein anderes Grundbuchblatt ein eingetragenes Recht mitübertragen wird.*

*Soweit eine Mitbelastung erlischt, ist dies von Amtswegen zu vermerken.*

*GO. § 59. Ueber eine Gesammthypothek soll nur ein Hypothekenbrief ertheilt werden.*

*Sind die belasteten Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen, so soll jedes Amt für die Grundstücke seines Bezirkes einen besonderen Brief ertheilen; die Briefe sind mit einander zu verbinden.*

*GO. § 63. Wird nach der Ertheilung eines Hypothekenbriefs mit der Hypothek noch ein anderes, in dem Bezirke desselben Grundbuchamts belegenes Grundstück belastet, so ist, sofern nicht die Ertheilung eines neuen Briefes über die Gesammthypothek beantragt wird, die Mitbelastung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken und zugleich der Inhalt des Briefes in Ansehung des anderen Grundstücks nach § 57 zu ergänzen.*

*GO. § 64. Im Falle der Vertheilung einer Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke ist für jedes Grundstück ein neuer Brief zu ertheilen.*

### IV. Die der Gesammthypothek nachstehenden Berechtigten.

1. Jeder nachstehende Gläubiger, welcher nur an einem oder einzelnen der mit der Gesammthypothek belasteten Grundstücke berechtigt ist, muß damit rechnen, daß die Gesammthypothek gerade in das mit seinem Rechte belastete Grundstück zum vollen Betrage geltend gemacht wird.

2. Der nachstehende Gläubiger kann davon ausgehen, daß die Gesammthypothek aus allen ihr unterworfenen Grundstücken zusammen nur einmal befriedigt werden kann (§ 1175 Abs. 1 S. 2, §§ 1181, 1182 S. 2). Dieser Umstand bietet indeß gegen nachtheilige Vertheilungen der Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke nur demjenigen nachstehenden Gläubiger eine gewisse Sicherheit, dessen Rechte auf allen der Gesammthypothek unterworfenen Grundstücken haften; denn nur dieser kann darauf rechnen, daß die Befriedigung aus einem der mithaftenden Grundstücke seine Rangstellung auf allen anderen Grundstücken entsprechend bessert. Vgl. auch Zw. § 18.

### V. Sonstige Vorschriften über die Gesammthypothek.

Wegen der besonderen Regelung der Eigenthümergesammthypothek sowie wegen des zwischen den einzelnen Eigenthümern unter sich und mit den persönlichen Schuldnern erfolgenden Ausgleichs vgl. §§ 1172—1175, 1176. Vgl. ferner §§ 1181 Abs. 2, 1182.

**§ 1133.** Ist in Folge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so kann der Gläubiger dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

III. Gefährdung der Sicherheit.
a. Bereits eingetretene Verschlechterung des Grundstücks.

**B. Gesammtgrundschuld.**

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1132:

Ist eine Grundschuld in der Weise an mehreren Grundstücken bestellt, daß nur einmal Zahlung zu erfolgen hat (Gesammtgrundschuld), so haftet jedes Grundstück für den ganzen Betrag. Der Gläubiger kann die Befriedigg nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Grundschuld auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§ 875, 876, 878 entsprechende Anwendung.

2. Die entsprechende Anwendung der §§ 56—69 GO. auf den Grundschuldbrief schreibt GO. § 70 (abgedruckt zu § 1192) vor.

**§ 1133. A. Hypothek.**

**I. Der dingliche Anspruch aus § 1133** (Zuständigkeit CPO. § 24).

1. Voraussetzungen des Rechtes aus § 1133.

a. Eine bereits eingetretene Verschlechterung des Grundstücks. (Besorgniß der Gefährdung § 1134.) Gleichgültig ist, ob die Verschlechterung eine verschuldete oder unverschuldete, eine von dem Eigenthümer oder von einem Dritten herbeigeführte ist. Nichterneuerung der Feuerversicherung als Verschlechterung RG. 37 358. Verschlechterung oder Entfernung von Zubehörstücken § 1135.

b. Gefährdung der Sicherheit ist ein relativer Begriff und nach den Umständen des einzelnen Falles mit Rücksicht auf das Verhältniß des Grundstückswerths zu dem Betrag und dem Range der Hypothek zu beurtheilen.

c. Nichtfälligkeit der Hypothek. Im Falle der Fälligkeit findet § 1147 Anwendung. Insbesondere bietet die Zwangsverwaltung (Zw. §§ 146 ff., 149) ein Mittel, weitere Eingriffe des Schuldners zu verhindern. Vgl. auch Zw. § 25 (zu § 1134).

2. Der Anspruch auf sofortige Befriedigung.

a. Fristsetzung vgl. S. 102 Note 4.

b. Nichtbeseitigung der Gefährdung innerhalb der angemessenen Frist. Es braucht nicht gerade die frühere Sicherheit wiederhergestellt, sondern nur die Gefährdung beseitigt zu werden. Die Beseitigung der Gefährdung kann geschehen:

α. Durch Verbesserung des Grundstücks, z. B. durch Aufführung eines die Gefährdung beseitigenden Neubaues an Stelle des abgebrochenen Gebäudes oder etwa durch Umwandlung der abgeholzten Parzelle in Ackerland.

β. Durch anderweitige Hypothekenbestellung an einem anderen Grundstücke. Die Hypothek kann als Gesammthypothek bestellt werden; sie ist nach Beseitigung der Gefährdung etwa durch Neubebauung wieder zurückzugewähren.

c. Der Anspruch geht auf Befriedigung wegen der ganzen Hypothek, nicht nur des gefährdeten Theiles. Anders, wenn eine Hypothekenbank Gläubigerin ist. Hypothekenb.G. §§ 17, 49.

3. Die Geltendmachung des Anspruchs auf Befriedigung aus dem Grundstück erfordert einen Titel zur Zwangsvollstreckung (CPO. § 867, Zw.

b. Drohende Verschlechterung des Grundstücks.

**§ 1134.** Wirkt der Eigenthümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.

Geht die Einwirkung von dem Eigenthümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigenthümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt.

---

§§ 16, 162), welcher durch Klage zu erwirken ist. In dem Prozesse ist auch über die Angemessenheit der gesetzten Frist zu entscheiden.

4. Der Zwischenzins wird nach der, auch in KO. § 65 Abs. 2 angenommenen Hoffmann'schen Methode, also ohne Berechnung von Zinseszinsen berechnet. Der gesetzliche Zinsfuß ist 4 pCt. § 246.

Die Berechnung erfolgt, wenn x den an die Stelle des Nominalbetrags tretenden und zu zahlenden Betrag, a die Zahl der Jahre zwischen der Zeit der Zahlung und dem Tage der Fälligkeit, N den Nominalbetrag der Hypothek bezeichnet, für den gesetzlichen Zinsfuß von 4 pCt. nach folgender Gleichung:

$$100 + (4 \cdot a) : 100 = N : x \qquad x = \frac{100 \cdot N}{100 + 4a}$$

Für ein 5 Jahre vor Fälligkeit zu zahlendes Kapital von 1000 ist demnach zu zahlen:

$$\frac{100 \cdot 1000}{100 + 20} = \frac{100\,000}{120} = 833{,}33$$

Die Berechnung der Zwischenzeit hat von Tag zu Tag zu geschehen. Besteht die Zwischenzeit aus einer runden Anzahl von Monaten (m), so ist anstatt a zu setzen $\frac{m \cdot a}{12}$; sind überschießende Tage, so ist die Gesammtzahl der die Zwischenzeit bildenden Tage (t) zu ermitteln und für a zu setzen $\frac{t \cdot a}{365}$

5. Das Ablösungsrecht jedes Interessenten, einschließlich des Besitzers ergiebt sich aus § 268.

II. **Der persönliche Anspruch aus der Hypothekenforderung.** (Wegen Zuständigkeit vgl. CPO. § 25).

Die Gefährdung der Hypothek ist an sich für den persönlichen Anspruch belanglos. Nach den Grundsätzen des Obligationenrechts ist zu prüfen, ob bei Fortfall oder Unzulänglichwerden der hypothekarischen Sicherheit die sofortige Fälligkeit gewollt ist. Vgl. auch RG. 17 153.

B. **Grundschuld.**

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1133 „Grundschuld“ statt „Hypothek“ zu setzen.

2. Sondervorschrift für die Rentenschuld § 1201 Abs. 2.

**§ 1134.** 1. Vgl. den negatorischen Eigenthumsanspruch aus § 1004.

2. Voraussetzung ist positive Einwirkung des Eigenthümers oder eines Dritten Ein Zwang zur Vornahme einer Handlung, z. B. der Bestellung eines Ackers besteht nicht.

3. Die Geltendmachung des Anspruchs erfolgt im Wege der Klage (CPO. § 24). Die Anordnungen aus Abs. 2 können sowohl durch Urtheil als auch durch einstweilige Verfügung (CPO. §§ 935 ff.) erfolgen.

3. Während schwebender Immobiliarzwangsvollstreckung.

*Zw. § 25. Ist zu besorgen, dass durch das Verhalten des Schuldners die ordnungsmässige Wirthschaft gefährdet wird, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Massregeln anzuordnen. Das Gericht kann die Massregeln aufheben, wenn der zu deren Fortsetzung erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen wird.*

**§ 1135.** Einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.

c. Verschlechterung od. Entfernung des Zubehörs.

**§ 1136.** Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigenthümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig.

IV. Vereinbarung, nicht zu veräußern oder weiter zu belasten.

**§ 1137.** Der Eigenthümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigenthümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

V. Einreden geg. die Hypothek aus d. persönlichen Schuldverhältnisse.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

---

**§ 1135.** 1. Vgl. §§ 1120—1122.

2. Eine von Seiten der Gläubiger des Eigenthümers in die Zubehörstücke vorgenommene Mobiliarzwangsvollstreckung verstößt gegen CPO. § 865 Abs. 2 (S. 578 f.) und berechtigt den Hypothekengläubiger zu Anträgen wegen der Art und Weise der Zwangsvollstreckung (CPO. § 766). Vgl. § 1119 Note III. 3.

**§ 1136.** 1. Diese Vorschrift trifft nur die zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger als solchem getroffene Vereinbarung. Keine Vertragsstrafen für Zuwiderhandlung § 344.

2. Die obligatorische Wirksamkeit von Veräußerungsbeschränkungen, welche zwischen dem Eigenthümer und einem Nichthypothekengläubiger vereinbart sind, wird durch § 1136 nicht berührt. Vgl. § 137. Ein auf andere Zwecke als auf Erweiterung des hypothekarischen Rechtes gerichtete Veräußerungsbeschränkung dürfte in ihrer obligatorischen Wirkung nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß sie einer Person gegenüber übernommen wird, die zufällig auch Hypothekengläubiger ist, z. B. dem Verkäufer einer Parzelle, welchem für das Restkaufgeld Hypothek bestellt wird.

3. Unter Umständen kann die Sicherung durch Eintragung eines Vorkaufsrechts oder durch Vereinbarung der Fälligkeit der Hypothek im Falle des Verkaufs oder weiterer Belastung erzielt werden. Vgl. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts 12 347.

4. Vorbehalt für Rentengüter EG. Art. 62.

Zu §§ 1137—1139.

1. Die §§ 1137—1139 betreffen lediglich die Hypothek, nicht auch die Grundschuld. Sie stellen klar, welche Einwendungen gegen die Geltendmachung der Hypothek aus der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung entnommen werden können. Wegen der dem Eigenthümer gegen die Hypothek unabhängig von dieser Forderung zustehenden Einwendungen vgl. zu § 1157.

2. Die §§ 1137—1139 betreffen ausschließlich den dinglichen Anspruch aus der Hypothek, nicht den persönlichen Anspruch aus der Forderung. Die dem persönlichen Schuldner zustehenden Einwendungen sind nach den für das betreffende Schuldverhältniß überhaupt maßgebenden Vorschriften ohne Rücksicht auf §§ 1137—1139 zu beurtheilen.

3. Ueber den Begriff von Einwendung und Einrede vgl. Einl. zur Auslegung des BGB. IV.

**§ 1137.** Die Hypothek kann nach § 1113 nur zur Befriedigung des Hypothekberechtigten wegen einer ihm zustehenden Forderung geltend gemacht werden. Wegen der Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Forderung vgl. §§ 1138 f. Im Uebrigen ist zu unterscheiden, ob der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner ist oder ob Eigenthümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind. Vgl. § 1143 Note A. I.

§ 1137. **I. Eigenthümer und persönlicher Schuldner dieselbe Person.**

Ist der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner, so kann er die ihm gegen die persönliche Forderung zustehenden Einwendungen und Einreden ohne Weiteres auch gegenüber der dinglichen Klage geltend machen.

**II. Persönlicher Schuldner und Eigenthümer verschiedene Personen.**

1. Einwendungen gegen die Entstehung der Forderung (z. B. Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts) oder gegen den Fortbestand der Forderung (z. B. Erfüllung §§ 362—379) kann der Eigenthümer wie jeder Dritte geltend machen. Hierzu gehört namentlich auch die Einwendung, daß eine Verbindlichkeit in Folge einer seitens des persönlichen Schuldners bereits erfolgten Anfechtung oder Aufrechnung nicht zur Entstehung gelangt bzw. erloschen ist. (Vgl. Noten zu § 142, ferner S. 188 Vorb. Nr. 3.) — Vor erfolgter Ausübung der Anfechtungs- oder Aufrechnungsbefugniß durch den persönlichen Schuldner vgl. zu 3.

2. Einreden des persönlichen Schuldners.

Einreden des Schuldners d. h. Gegenrechte des Schuldners, welche, ohne die Existenz der Forderung an sich zu beeinträchtigen, den Schuldner berechtigen, die Leistung zu verweigern, würden an sich dem Eigenthümer nicht zustehen (exceptio de iure tertii). Durch § 1137 wird der Eigenthümer zur Geltendmachung der dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden berechtigt.

Ausgenommen sind:

a. Die Einrede der Verjährung der persönlichen Forderung § 223 Abs. 1; indeß wegen Rückstände von Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen § 223 Abs. 3.

b. Diejenigen Einreden, welche sich auf die Unzulänglichkeit des Vermögens des persönlichen Schuldners gründen. (Die Hypothek soll gerade eine von dem Vermögensstande des Schuldners unabhängige Sicherheit bieten.)

α. Die Einrede der beschränkten Erbenhaftung §§ 1975 ff. — Der dingliche Anspruch wird auch nicht durch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger betroffen § 1971; vgl. auch § 2016. Wegen einer nach dem Erbfall im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangten Hypothek § 1990 Abs. 2 (vgl. KO. § 221).

β. Konkurs. Absonderung. KO. § 47 (abgedruckt S. 431).

***KO.** § 221 Abs. 1. Auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls gegen den Nachlass erfolgten Massregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden.*

Zwangsvergleich. KO. § 193 Satz 2 (abgedruckt S. 354).

3. Die aus § 770 sich ergebenden Einreden.

a. Einrede, daß dem persönlichen Schuldner ein Anfechtungsrecht zusteht (§ 770 Abs. 1). Vgl. hierzu § 142 Note II S. 73.

b. Einrede, daß dem persönlichen Schuldner ein Aufrechnungsrecht zusteht. Vgl. Vorb. S. 188 Nr. 3.

4. (Abs. 2.) Vgl. § 768 Abs. 2.

5. Der Ausgleich zwischen dem persönlichen Schuldner und dem Eigenthümer, welcher mit einer gegen die persönliche Forderung gerichteten Einwendung des persönlichen Schuldners durchdringt, richtet sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse.

a. Dringt z. B. der Eigenthümer, welcher die Hypothekenforderung in Anrechnung auf den Kaufpreis zur Erfüllung übernommen hat (§§ 416, 415 Abs. 3), mit einer Einwendung, welche schon zur Zeit der Erfüllungsübernahme begründet war oder aus der Person des persönlichen Schuldners entnommen ist, durch, so erwirbt zwar der Eigenthümer die Hypothek (§ 1163), der Kaufpreis ist aber insoweit nicht belegt und wird noch in der entsprechenden Höhe geschuldet. Ebenso wenn bei erfolgter Schuldübernahme die dem bisherigen Schuldner zustehenden Einwendungen durchgreifen (§ 417).

**§ 1138.** Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer nach § 1137 zustehenden Einreden.

VI. Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs. 1. Erstreckung auf Forderung u. Einreden.

---

b. War der persönliche Schuldner früher Eigenthümer des Grundstücks und bestanden die Einwendungen gegen die Existenz der Forderung bereits zur Zeit seines Eigenthums, so war die Hypothek ihm schon als dem dermaligen Eigenthümer damals zugefallen (§ 1163 Abs. 1). Die Hypothek, welche sich gemäß § 1177 Abs. 1 in eine Grundschuld verwandelt hat, ist bei ihm verblieben; er kann dementsprechende Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff.) verlangen. Vgl. § 1163 Note A. II. 5 a γ.

c. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so greift § 1164 ein. Vgl. daselbst.

III. Recht des Eigenthümers, von dem Gläubiger den Verzicht auf die Hypothek wegen dauernd entgegenstehender Einreden zu verlangen § 1169.

**§ 1138. I. Erstreckung der §§ 891—899 auf die Hypothek in Ansehung der Forderung und der Einreden.**

1. Die Vorschriften der §§ 891—899 (Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs, öffentlicher Glaube des Grundbuchs, Berichtigung des Grundbuchs, Widerspruch gegen den Inhalt des Grundbuchs) beziehen sich unmittelbar nur auf die im Grundbuch eingetragenen dinglichen Rechte. Sie gelten deshalb unmittelbar zwar für die Hypothek als solche, d. h. für die Hypothek als ein das Grundstück belastendes dingliches Recht, nicht aber für die der Hypothek zu Grunde liegende (§ 1113) persönliche Forderung. Auf diese werden sie durch § 1138 erstreckt.

2. Die Fassung, daß die Vorschriften für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der Einreden gelten, bringt zum Ausdrucke, daß die Erstreckung sich nur auf den (dinglichen) hypothekarischen Anspruch, nicht aber auf das persönliche Schuldverhältniß bezieht. Wegen der hierdurch ermöglichten Hypothek ohne persönliche Forderung vgl. zu II. 2 b.

**II. Die Anwendung der §§ 891—899 auf die Hypothek in Ansehung der Forderung und der Einreden.**

1. § 891. Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs.

a. § 891 Abs. 1: Der Hypothekengläubiger braucht für die dingliche Klage die Entstehung der Forderung nicht zu beweisen, der Eigenthümer muß vielmehr die Nichtexistenz beweisen. Wegen der Aktivlegitimation vgl. ferner zu § 1155. Ausnahme für die Briefhypothek bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger § 1117 Note A. I. 1.

b. § 891 Abs. 2: Ist die Hypothek gelöscht, z. B. ordnungswidrig nicht mitübertragen (GO. § 47, S. 439), so muß der Hypothekengläubiger den Fortbestand der Forderung beweisen, auch wenn die Entstehung derselben unbestritten ist.

2. §§ 892, 893. Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs.

a. Die Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Hypothek in Ansehung der Forderung erlangt erst gegenüber einem rechtsgeschäftlichen Singularsuccessor des ursprünglichen Hypothekengläubigers Bedeutung. Während dem ursprünglichen Nehmer der Hypothek alle Einwendungen entgegengesetzt werden können, bewirkt die Erstreckung des § 892 auf die Forderung, daß der rechtsgeschäftliche Erwerber der Hypothek den dinglichen Anspruch in Ansehung der Forderung und der Einreden, so erwirbt, wie derselbe durch das Grundbuch nachgewiesen wird, es sei denn, daß ein Widerspruch (§ 899) eingetragen ist oder daß dem Erwerber die Unrichtigkeit der Eintragung bekannt ist. Wegen des für den guten Glauben erheblichen Zeitpunkts vgl. § 892 Abs 2.

b. In der Hand des gutgläubigen Erwerbers kann somit eine Hypothek für eine Forderung, welche nur in Ansehung der Hypothek als rechtsbeständig

2. Widerspruch wegen unterbliebener Darlehenshingabe.

**§ 1139.** Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, der von dem Eigenthümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag, sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

---

gilt, bestehen, während objektiv eine persönliche Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek dienen könnte (§ 1113), nicht besteht (vgl. übrigens § 405). Die Hypothek ist solchenfalls nicht als Grundschuld, sondern als Hypothek mit einer nur relativ wirksamen Forderung anzusehen. Gegen eine derartige Hypothek bleiben im Uebrigen alle Einwendungen und Einreden, soweit sie nicht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gedeckt werden, bestehen. (Beispiel: Erwirbt ein rechtsgeschäftlicher Erwerber eine Kaufgeldhypothek in Kenntniß der entgegenstehenden Einrede des nicht erfüllten Vertrags, aber gutgläubig hinsichtlich der begründetermaßen stattgehabten Anfechtung, so bleibt trotz objektiven Nichtvorhandenseins einer Forderung dennoch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags bestehen. Der Hypothekengläubiger muß deshalb nachweisen, daß alles dasjenige geleistet ist, was zu leisten gewesen wäre, wenn die Anfechtung nicht erfolgt wäre.)

c. § 893 betrifft gutgläubige Rechtsgeschäfte mit einem als Gläubiger eingetragenen Nichtberechtigten.

3. §§ 894—899; Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs und auf Eintragung eines Widerspruchs, wenn die Eintragung in Ansehung der Forderung oder der gegen dieselbe bestehenden Einreden nicht richtig oder nicht vollständig ist.

III. **Ausgleichsanspruch** bei Rechtsverlust des Berechtigten in Folge wirksamer Verfügung durch oder wirksamer Leistung an den Nichtberechtigten, § 816.

IV. **Einschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.**

1. Bei Nichtübereinstimmung zwischen Hypothekenbrief und Grundbuch vgl. § 1140. Vgl. hierzu auch § 1116 Note A. I. 4. (S. 573.)

2. Hinsichtlich der Forderung für die rückständigen und laufenden Zinsen vgl. § 1158.

3. Auf die Sicherungshypothek findet § 1138 keine Anwendung, § 1185.

**§ 1139.** 1. Durch § 1139 wird in Abänderung des § 899 die Eintragung des Widerspruchs von der Mitwirkung des Prozeßgerichts unabhängig gemacht.

2. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Darlehenshypothek, vgl. §§ 607 ff., und nur auf die Einrede der nicht gewährten Darlehensvaluta. Vgl. hierzu § 607 Note 2c.

3. Antrag und Eintragung.

a. Der grundbuchmäßigen Form bedarf der Antrag nicht, da durch den Antrag eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung nicht ersetzt werden soll. GO. §§ 30, 29 (S. 434).

b. Fristgemäße Stellung des Antrags.

Der Antrag muß innerhalb Monatsfrist (§§ 187 Abs. 1, 188) gestellt sein. Wirksamwerden § 130 Abs. 3. Dem nach Ablauf der Frist gestellten Antrag ist nicht stattzugeben, vielmehr findet fortab § 899 Anwendung.

c. Fristgemäße Eintragung. Voraussetzung für die rückwirkende Kraft des Widerspruchs ist Eintragung innerhalb der Frist (§§ 187 Abs. 1,

**§ 1140.** Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich.

3. Beseitigung d. öffentlichen Glaubens durch den Inhalt des Hypothekenbriefs.

---

188). Die Eintragung kann zwar auch noch nach Ablauf der Frist erfolgen, wenn der Antrag rechtzeitig (vgl. zu b) gestellt war. Sie wirkt dann aber nur vom Tage der Eintragung ab. Verspätete Eintragung macht nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig. § 839; GO. § 12 (S. 36).

4. Unbegründeter Widerspruch.

a. Der Hypothekengläubiger hat die Klage auf Berichtigung des Grundbuchs § 894. Gegenüber der Eintragung der Darlehensforderung (§ 891) bleibt der Eigenthümer trotz des eingetragenen Widerspruchs dafür beweispflichtig, daß die Valuta nicht gezahlt ist (vgl. § 607). Der Widerspruch erhält dem Eigenthümer lediglich die Einwendung der nicht gezahlten Valuta auch dem gutgläubigen Zessionar der Darlehenshypothek gegenüber.

b. Der Schadensersatzanspruch gegen den Eigenthümer, der die Eintragung des unbegründeten Widerspruchs herbeiführt, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff.

5. Briefhypothek.

Ist die Ertheilung eines Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen (§ 1116), so ist die Eintragung des Widerspruchs wegen nicht empfangener Darlehensvaluta nicht nach § 1139, wohl aber nach Maßgabe der §§ 899, 1138 zulässig. Der Eigenthümer kann sich dadurch schützen, daß er den ihm von dem Grundbuchamt ausgehändigten Hypothekenbrief (GO. § 60, S. 576) dem Hypothekengläubiger erst gegen Empfang der Valuta übergiebt, § 1117.

6. Auf Sicherungshypotheken ist § 1139 nicht anwendbar, § 1185. Der Widerspruch würde in diesem Falle gegenstandslos sein, weil der Gläubiger zur Geltendmachung der Hypothek sein Forderungsrecht nachzuweisen hat § 1185 Abs. 2.

**§ 1140. A. Hypothek.**

1. Wegen der Uebereinstimmung des Hypothekenbriefs mit dem Grundbuche vgl. zu § 1116 Note A. I. 4.

2. Der Inhalt des Hypothekenbriefs kann zwar nicht Deckung gegen den Inhalt des Grundbuchs gewähren, wohl aber im einzelnen Falle die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließen. Vgl. § 1116 Note A. I. 4.

3. Der Vermerk auf dem Briefe (z. B. Vermerk theilweiser Befriedigung § 1145, Vermerk eines Veräußerungsverbots vgl. ferner § 1157) bedarf an sich keiner Form und kann auch privatschriftlich sein. Uebertragung der Vermerke auf den neuen Brief bei Erneuerung desselben, GO. § 68 (S. 613).

4. Die Ausschließung der Berufung auf §§ 892, 893, sowie die Gleichstellung des auf dem Briefe vermerkten mit dem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gilt nicht nur für das dingliche Recht als solches, sondern auch für die Hypothek in Ansehung der Forderung, § 1138.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1140:

Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Grundschuldbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich.

VII. Kündigung der Hypothek.

**§ 1141.** Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von dem Eigenthümer dem Gläubiger erklärt wird. Zu Gunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer.

Hat der Eigenthümer keinen Wohnsitz im Inland oder liegen die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 vor, so hat auf Antrag des Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, dem Eigenthümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.

---

§ 1141. A. **Hypothek.**

I. **Kündigung der Hypothek.**

1. Abs. 1 Satz 1 nimmt, wenn der persönliche Schuldner und der Eigenthümer verschiedene Personen sind, der Kündigung der persönlichen Forderung die Wirksamkeit hinsichtlich der Hypothek, unbeschadet des aus § 1142 sich ergebenden Rechtes des Eigenthümers, die Hypothek bei Fälligkeit der persönlichen Forderung zu zahlen.

2. Abs. 1 S. 2 erweitert in Betreff der Kündigung zu Gunsten des Hypothekengläubigers

a. die Vermuthung des § 891. Der Nachweis, daß der eingetragene Eigenthümer nicht oder nicht mehr Eigenthümer sei, ist ausgeschlossen;

b. die Vorschrift des § 893: Ein Widerspruch gegen das Eigenthum des eingetragenen Eigenthümers oder die Kenntniß des Gläubigers von dem Nichteigenthume desselben nimmt der Kündigung nicht die Wirksamkeit.

Der als Eigenthümer jeweilig Eingetragene gilt für die Kündigung dem Gläubiger gegenüber schlechthin als Eigenthümer, mag die Kündigung von dem Einen oder von dem Anderen ausgehen. Vgl. die entsprechende Vorschrift für die Rechtsverfolgung § 1148.

3. (Abs. 2.) Die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 (öffentliche Zustellung einer Willenserklärung) sind

a. nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß über die Person des eingetragenen Eigenthümers (z. B. Erben des eingetragenen Eigenthümers);

b. Unbekanntheit des Aufenthalts des Eigenthümers;

c. Das Verfahren richtet sich nach FrG., vgl. FrG. § 1.

II. **Die Wirkung der stattgehabten Kündigung.**

Die einmal wirksam gewordene Kündigung bleibt, ohne daß sie im Grundbuch eingetragen zu sein braucht (vgl. DLr. 39 138 ff.), wirksam sowohl für und gegen den Rechtsnachfolger des Hypothekengläubigers als auch für und gegen den Rechtsnachfolger des Grundstückseigenthümers. Eine Besonderheit besteht nur zu Gunsten des Erstehers Zw. § 54.

*Zw. § 54. Die von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von diesem dem Gläubiger erklärte Kündigung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld ist dem Ersteher gegenüber nur wirksam, wenn sie spätestens in dem Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei dem Gericht angemeldet worden ist.*

*Das Gleiche gilt von einer aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Thatsache, in Folge deren der Anspruch vor der Zeit geltend gemacht werden kann.*

III. Auf die Sicherungshypothek ist § 1141 nicht anwendbar, § 1185.

B. **Grundschuld.**

Sonderregelung § 1193.

**§ 1142.** Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

VIII. Befriedigung des Gläubigers.
1. Befriedigungsrecht d. Eigenthümers.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

**§ 1143.** Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

2. Uebergang der Forderung auf den befriedigenden Eigenthümer, der nicht persönlicher Schuldner ist.

Besteht für die Forderung eine Gesammthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1173.

---

**§ 1142. A. Hypothek.**

1. Der Eigenthümer als solcher, d. h. wenn er nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, ist nicht zur Befriedigung des Hypothekengläubigers verpflichtet; er muß nur die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dulden (vgl. Vorb. Note B. II. S. 562). Das ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung durch § 1142 beigelegte Befriedigungsrecht ist begründet, sowohl wenn die Fälligkeit ihm gegenüber (§ 1141) eingetreten, als auch wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Vgl. § 271.

2. Der Hypothekengläubiger darf die Befriedigung durch den Eigenthümer selbst dann nicht ablehnen, wenn der persönliche Schuldner der Zahlung widerspricht. Vgl. § 267.

3. (Abs. 2.) Vgl. § 267 Note 4. Die Voraussetzungen

a. der Hinterlegungsbefugniß §§ 372 ff.;

b. der Aufrechnung § 387. Die Aufrechnungsbefugniß des Eigenthümers bezieht sich nur auf eine dem Eigenthümer selbst gegen den Gläubiger zustehende Forderung. Wegen der dem Eigenthümer mit Rücksicht auf die Aufrechnungsbefugniß des persönlichen Schuldners zustehenden aufschiebenden Einreden vgl. §§ 1137, 770 Abs. 2.

4. Keine Aufrechnungsbefugniß des Hypothekengläubigers gegenüber dem Eigenthümer, der nicht persönlicher Schuldner ist. Vgl. Vorb. B. I. 2 S. 562.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1142:

Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Grundschuld fällig geworden ist. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

**§ 1143. A. Hypothek.**

I. **Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer, welcher nicht persönlicher Schuldner ist.** Abgesehen von der Bestellung einer Hypothek für fremde Schuld (§ 1113 Note III. 1), tritt der Hauptfall für die Verschiedenheit der Personen des Eigenthümers und des persönlichen Schuldners dadurch ein, daß der Gläubiger die Schuldübernahme von Seiten des Grundstückserwerbers (§§ 415, 416) nicht genehmigt.

1. Die Forderung und damit die Hypothek (§§ 1153 Abs. 1, 889) geht soweit (vgl. zu 4 und 5) die Befriedigung erfolgt, kraft Gesetzes auf den Eigenthümer über. (Fall der Hypothek des Eigenthümers i. S. des § 1177 Abs. 2, vgl. daselbst Note II.)

2. Einwendungen des Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt. Vgl. zu § 774 Note 4.

3. Dem Eigenthümer steht der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894, Sicherung durch Widerspruch § 899) zu. Vgl. ferner § 1144.

4. Bei vollständiger Befriedigung des Gläubigers vgl. wegen des Anspruchs auf Herausgabe des Hypothekenbriefs und Berichtigung des Grundbuchs § 1144.

3. Herausgabe des Hypothekenbriefs ꝛc. bei gänzl. Befriedigung.

**§ 1144.** Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

4. Theilweise Befriedigung. Vermerk auf dem Hypothekenbriefe. Berichtigung des Grundbuchs. Theilhypothekenbrief.

**§ 1145.** Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in

---

5. Theilweise Befriedigung des Gläubigers (vgl. § 266).

a. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden (§ 774), d. h. dem Gläubiger verbleibt der Vorrang für den nicht getilgten Theil, vgl. §§ 774 Note 3, 412 Note 3.

b. Vermerk auf dem Hypothekenbriefe, Theilhypothekenbrief, Grundbuchberichtigung § 1145.

c. Befriedigung nur wegen der Zinsforderung § 1145 Abs. 2.

6. Auch die Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147) ist ein Fall der Befriedigung durch den Eigenthümer. Zwar erlischt in diesem Falle die Hypothek § 1181, die persönliche Forderung geht indeß gemäß § 1143 nach Maßgabe der erfolgten Befriedigung auf den Eigenthümer über.

7. (Abs. 2.) Wegen der Gesammthypothek vgl. zu § 1173.

II. **Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer, welcher persönlicher Schuldner ist,** vgl. zu § 1163.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1143:

Soweit der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt, geht die Grundschuld auf ihn über. Im Falle theilweiser Befriedigung kann der dem Eigenthümer zufallende Theil der Grundschuld nicht zum Nachtheile des dem Gläubiger verbleibenden Theiles geltend gemacht werden. (§ 774 Abs. 1.)

Für eine Gesammtgrundschuld gelten die Vorschriften des § 1173.

**§ 1144. A. Hypothek.**

1. Die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden (vgl. § 1155) hat Zug um Zug gegen Zahlung zu erfolgen. (Bei Theilzahlung § 1145.)

2. Die Berichtigung des Grundbuchs (§ 894) geht auf Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Eigenthümers (§ 1143). Der bisherige Gläubiger ist gemäß § 894 zur Erklärung seiner Zustimmung verpflichtet; indeß kann die Berichtigung ohne Einwilligung des eingetragenen Gläubigers geschehen, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs, z. B. durch Vorlegung der Quittung (in grundbuchmäßiger Form GO. § 29 S. 434) nachgewiesen wird GO. § 22 (S. 459). Die Kostenpflicht des Eigenthümers ergiebt § 897.

3. Wegen des entsprechenden Anspruchs des persönlichen Schuldners § 1167.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1144:

Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Grundschuldbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, welche zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Grundschuld erforderlich sind.

welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.

**§ 1146.** Liegen dem Eigenthümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, so gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke.

5. Verzug des Eigenthümers.

---

**§ 1145. A. Hypothek.**

1. Wegen des Erwerbes der Hypothek durch den Eigenthümer im Umfange der Befriedigung § 1143; insbesondere daselbst Note A. I. 5.

2. Der Vermerk auf dem Hypothekenbriefe schließt die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs aus § 1140.

3. Wegen der Berichtigung des Grundbuchs vgl. zu § 1144 Note 2.

4. Theilhypothekenbrief GO. § 61, abgedruckt zu § 1152.

5. (Abs. 2.) Die in Abs. 1 dem Eigenthümer gewährten Sicherungsmaßregeln gegen nochmalige Inanspruchnahme durch einen gutgläubigen Zessionar (§ 1140) sind für die in Abs. 2 bezeichneten Ansprüche gegenstandslos, da für diese Zinsen und Nebenleistungen das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs eingeschränkt ist und die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts maßgebend sind (§ 1158). Für die Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung (§ 1118) ergiebt sich dasselbe aus § 1159.

6. Entsprechende Anwendbarkeit des § 1145 für die Fälle der §§ 1150, 1167, 1168 Abs. 3.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1145:

Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Briefes nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilgrundschuldbriefs für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.

**§ 1146. A. Hypothek.**

1. Die besondere Berücksichtigung der Verzugszinsen in § 1146 hat ihren Grund darin, daß der Eigenthümer als solcher nicht zur Zahlung, sondern nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung (vgl. Vorb. B. II. S. 562) verpflichtet ist. § 1146 regelt das Rechtsverhältniß hinsichtlich der dinglichen Haftung des Grundstücks für Verzugszinsen so, wie wenn der Eigenthümer persönlich die Summe schuldete.

2. Die Voraussetzungen des Verzugs §§ 284 ff. Verzugszinsen 4 pCt., unbeschadet des Fortbezugs höherer Zinsen auf Grund des konkreten Schuldverhältnisses § 288. — Die regelmäßige Verzugsvoraussetzung der Mahnung wird bei Hypotheken mit Rücksicht auf § 284 Abs. 2 (kalendermäßige Bestimmbarkeit der Fälligkeit) nur ausnahmsweise erforderlich sein.

3. Weitere Schadensersatzansprüche wegen Verzugs außer den Zinsen fallen nicht unter § 1146.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) bleibt § 1146 unmittelbar anwendbar.

6. Befriedigung aus dem Grundstücke.

**§ 1147.** Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

7. Rechtsverfolgung gegen den Eigenthümer.

**§ 1148.** Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer. Das Recht des nicht eingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

---

**§ 1147. A. Hypothek.**

1. Die Vorschrift ist eine absolute. Vgl. wegen der Revenüenhypothek § 1113 Note I. 3. Wegen der gegen den gesetzlichen Inhalt des hypothekarischen Anspruchs verstoßenden Verträge vgl. zu § 1149.

2. Wegen des hypothekarischen Anspruchs und seiner prozessualen Behandlung vgl. Vorb. B. III. S. 562. Der Klagantrag wird am angemessensten mit den Worten des Gesetzes (§ 1113) dahin formulirt, den Beklagten zur Zahlung aus dem Grundstücke zu verurtheilen.

3. Die Zwangsvollstreckung kann nach Wahl des Gläubigers stattfinden
a. in das Grundstück,
b. in die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt §§ 1120 ff.
Der Hypothekengläubiger ist somit nicht auf die Immobiliarzwangsvollstreckung beschränkt, sondern kann sich aus den mithaftenden Gegenständen auch nach Maßgabe der Mobiliarzwangsvollstreckung, insbesondere also durch Pfändung und Ueberweisung von Mieth- und Pachtzinsforderungen befriedigen, vgl. indeß § 1124 Abs. 2. Wegen Zubehörstücke vgl. CPO. § 865 Abs. 2 (S. 578 f.), wegen ungetrennter Früchte CPO. § 810 (S. 40).
c. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. CPO. § 865 (abgedruckt S. 578 f.).
α. Zubehörstücke. Einer gegen das Verbot des § 865 Abs. 2 erfolgten Pfändung von Zubehörstücken (§§ 97, 98) können die Hypothekengläubiger gemäß CPO. § 766 (Art und Weise der Zwangsvollstreckung) widersprechen. Vgl. § 1119 Note III. 3.
β. Vom Boden noch nicht getrennte Früchte CPO. § 810 (S. 40).
d. Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung e. Grundstücks.

*CPO. § 869. Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung werden durch ein besonderes Gesetz geregelt.*

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (RGBl. S. 97 ff.). Endgültige Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 713 ff.).

**B. Grundschuld.**

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1147:
Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Grundschuld erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

2. Wegen der Zwangsvollstreckung aus der Eigenthümergrundschuld vgl. § 1197.

**§ 1148. A. Hypothek.**

1. Satz 1 (vgl. § 1141). Nach CPO. § 750 Abs. 1 darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urtheil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. § 1148 Satz 1 will verhindern, daß der nicht eingetragene wahre Eigenthümer aus dem formalen Grunde, daß das Urtheil nicht gegen ihn ergangen und er nicht gemäß CPO. § 750 als Schuldner in dem Urtheile bezeichnet ist, die Zwangsvollstreckung gemäß CPO. § 766 (Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsversteigerung) hintertreiben könne.

**§ 1149.** Der Eigenthümer kann, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

8. Beschränkung der Vertragsfreiheit hinsichtlich d. Befriedigungsart.

**§ 1150.** Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke, so finden die Vorschriften der §§ 268, 1144, 1145 entsprechende Anwendung.

9. Ablösungsrecht.

---

2. Satz 2 stellt klar, daß die Vorschrift des Satz 1 eine *formale* ist und daß das gegen den eingetragenen Nichteigenthümer ergangene Urtheil gegen den wahren, aber nicht eingetragenen Eigenthümer Rechtskraft nicht erlangt und die Geltendmachung der ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen nicht ausschließt. Der wahre Eigenthümer kann seine Einwendungen als Nebenintervenient (CPO. § 66) oder auf Grund seines Eigenthums mit der Widerspruchsklage gemäß CPO. § 771 geltend machen.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1148:

Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Grundschuld gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als Eigenthümer. Das Recht des nichteingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Grundschuld zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

**§ 1149. A. Hypothek.**

1. Die Unzulässigkeit einer *dinglichen* Belastung des Grundstücks mit dem in § 1149 erwähnten Inhalt ergiebt sich aus dem Gesichtspunkte, daß darin eine Ueberschreitung des gesetzlich zulässigen Maximalinhalts der Hypothek liegen würde. Darüber hinaus verbietet § 1149, und zwar nur für die Zeit vor der dem Eigenthümer gegenüber eingetretenen Fälligkeit, *obligatorische* Verträge dieses Inhalts (vgl. § 1141).

2. Durch § 1149 wird die vormerkungsfähige Vereinbarung (§ 883 Abs. 1 S. 2), daß im Falle nicht pünktlicher Zahlung des durch Hypothek gesicherten Kaufgeldes das Eigenthum an den Veräußerer zurückfallen solle, nicht ausgeschlossen (vgl. § 360).

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1149:

Der Eigenthümer kann vor dem Eintritte der Fälligkeit der Grundschuld dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

**§ 1150. A. Hypothek.**

1. Das Ablösungsrecht (vgl. § 268) entsteht gegenüber dem Hypothekengläubiger nicht erst, wie nach § 268, mit dem Beginne der Zwangsvollstreckung, sondern mit dem gerichtlichen oder außergerichtlichen Verlangen des Gläubigers, befriedigt zu werden.

2. Das Ablösungsrecht steht Jedem zu, der im Falle der Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstück oder, wie namentlich der Miether und Pächter Zw. § 57 (S. 263), den Besitz des Grundstücks verlieren würde § 268.

3. Zulässigkeit der Aufrechnung und Hinterlegung § 268 Abs. 2.

4. Mit der Befriedigung und im Umfange derselben geht die Forderung gemäß § 268 Abs. 3 und dementsprechend die Hypothek (§ 1153) auf den Befriedigenden über.

5. Anspruch auf Aushändigung des Hypothekenbriefs und sonstiger Urkunden §§ 1150, 1144. Wegen Berichtigung des Grundbuchs (§ 894). Vgl. § 1144 Note 2.

IX. Theilung d. Forderung. 1. Rang der Theilhypotheken.

**§ 1151.** Wird die Forderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

2. Theilhypothekenbrief.

**§ 1152.** Im Falle einer Theilung der Forderung kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Theil ein Theilhypothekenbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Theilhypothekenbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.

---

6. Befriedigung des Gläubigers wegen einer Theilforderung, wenn nur Befriedigung wegen eines Theilbetrags verlangt worden ist. § 268 Abs. 3. – Theilhypothekenbrief § 1145. Vorrang des dem Gläubiger verbleibenden Restbetrags § 268 Abs. 3 S. 2.

7. Zahlung nach Beginn der Versteigerung.

*ZwV. § 75. Zahlt nach dem Beginne der Versteigerung der Schuldner oder ein Dritter, der berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, den zur Befriedigung und zur Deckung der Kosten erforderlichen Betrag an das Gericht, so wird das Verfahren einstweilen eingestellt.*

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist § 1150 unmittelbar anwendbar.

**§ 1151. A. Hypothek.**

Nach § 1151 ist für die (die Rechtsstellung des Eigenthümers nicht berührende) Rangänderung der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers (§ 880 Abs. 2 Satz 2, 3) nicht erforderlich. Im Uebrigen bleibt § 880 anwendbar, so daß insbesondere also Einigung und Eintragung Erfordernisse der Rangänderung sind.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1151:

Wird die Grundschuld getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theile unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

**§ 1152. A. Hypothek.**

1. *GO. § 61. Ein Theilhypothekenbrief kann von dem Grundbuchamt, einem Gericht oder einem Notar hergestellt werden.*

*Der Theilhypothekenbrief muss die Bezeichnung als Theilhypothekenbrief sowie eine beglaubigte Abschrift der im § 56 Satz 2* [S. 572] *vorgesehenen Angaben des bisherigen Briefes enthalten, den Theilbetrag der Hypothek, auf den er sich bezieht, bezeichnen sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein. Er soll ausserdem eine beglaubigte Abschrift der sonstigen Angaben des bisherigen Briefes und der auf diesem befindlichen Vermerke enthalten. Eine mit dem bisherigen Briefe verbundene Schuldurkunde soll in beglaubigter Abschrift mit dem Theilhypothekenbriefe verbunden werden.*

*Die Herstellung des Theilhypothekenbriefs soll auf dem bisherigen Briefe vermerkt werden.*

2. Die Theilung kann auch so vorgenommen werden, daß der eine Theil nur die Zinsforderung umfaßt. Alsdann kann ein Theilhypothekenbrief über die Zinsen hergestellt werden. Vgl. § 1154 Note A. VI.

3. Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefs und nachträgliche Aufhebung der Ausschließung § 1116.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet die Bestimmung des § 1152:

Im Falle einer Theilung der Grundschuld kann, sofern nicht die Ertheilung eines Grundschuldbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Theil ein Theilgrundschuldbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Theilgrundschuldbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.

**§ 1153.** Mit der Uebertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.

X. Uebertragung der Forderung.
1. Untrennbarkeit von Forderung u. Hypothek.

Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

---

**§ 1153.** § 1153 bezieht sich nur auf die Hypothek und ist auf die Grundschuld (§ 1192) nicht anwendbar.

**I. Untrennbarkeit von Hypothek und Forderung.**

1. Uebertragung der Forderung (vgl. Vorb. S. 193) ist der Rechtsakt, durch welchen ein Gläubigerwechsel bezweckt und erreicht wird.

a. Uebertragung durch Vertrag (Abtretung) § 398; besondere Formvorschrift für die Abtretung der Hypothekenforderung § 1154.

b. Uebertragung kraft Gesetzes § 412. In den Fällen des gesetzlichen Ueberganges (§ 412 Note 1) einer mit einer Hypothek verbundenen Forderung geht nach Maßgabe des Forderungsüberganges auch die Hypothek über. Berichtigung des Grundbuchs §§ 894—899. Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefs §§ 952, 985, 1052.

2. Ueberweisung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung fällt nicht unter den Begriff der Uebertragung. Indeß ist dieselbe unter Beobachtung der in §§ 1153 f. aufgestellten Vorschriften geregelt CPO. §§ 830, 837, abgedruckt S. 605.

3. Belastung einer Hypothekenforderung mit Nießbrauch oder Pfandrecht ist nicht Uebertragung. Die Bestellung dieser Rechte geschieht aber nach den für die Uebertragung geltenden Vorschriften §§ 1069, 1274.

**II. Bedeutung der Vorschrift.**

Der Satz des Abs. 1 findet sich bereits in § 401, hat dort aber für den Fall der Abtretung, d. h. der Uebertragung durch Vertrag nur eine dispositive Bedeutung. Vgl. hierüber § 401 Note I. 2. In § 1153 hat die Vorschrift als sachenrechtliche einen absoluten Charakter; sie schützt sowohl den Eigenthümer als auch den persönlichen Schuldner, indem sie die doppelte Geltendmachung des persönlichen und des dinglichen Anspruchs verhindert. — Die Vorschrift gilt indeß nur solange, als der Zusammenhang zwischen Hypothek und Forderung besteht und nicht dadurch gelöst worden ist, daß entweder an die Stelle der ursprünglichen Forderung eine andere Forderung gesetzt worden (§ 1180), oder die bisherige Hypothek in eine Eigenthümer-Grundschuld verwandelt worden ist (vgl. § 1177 Abs. 1).

Dem Abs. 1 entfließen die beiden in Abs. 2 gezogenen Folgerungen.

1. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek übertragen werden.

a. Abgesehen von der Sonderregelung der Kautionshypothek des § 1190 (vgl. daselbst Abs. 4) gilt dieser Satz ohne Ausnahme Vgl. zu d.

b. Die Uebertragung der Forderung unter Ausschließung des Hypothekenüberganges würde ein nichtiges Geschäft sein, welches auch den Uebergang der Forderung nicht bewirken kann. Die in § 1250 Abs. 2 für das Pfandrecht gegebene Regelung, wonach Uebertragung der Forderung unter Ausschließung des Pfandrechtsüberganges Erlöschen des Pfandrechts bewirkt, ist für die Hypothek nicht gewählt, weil zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung der Hypothek die Löschung im Grundbuch (§ 875) und die Zustimmung des Eigenthümers (§ 1183) grundsätzlich erforderlich ist.

c. Der Gläubiger, welcher die persönliche Forderung geltend macht, hat zur Begründung seiner Aktivlegitimation den Erwerb der Hypothek nach den Vorschriften des Sachenrechts darzuthun. (Vgl. §§ 1154 ff., 1161.)

d. Nach Lösung des Zusammenhanges zwischen Forderung und Hypothek (§§ 1168, 1180) kann über die bisherige Forderung ohne die Hypothek verfügt werden. Der persönliche Schuldner ist durch § 1165, der Eigenthümer dadurch geschützt, daß er im Falle des § 1168 die Hypothek erwirbt, im Falle des § 1180 seine Zustimmung geben muß.

2. Form der Abtretung. a. Briefhypothek.

**§ 1154.** Zur Abtretung der Forderung ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich; die Vorschriften des § 1117 finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.

b. Buchhypothek.

Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§ 873, 878 entsprechende Anwendung.

---

2. Die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

a. Die Uebertragung der Hypothek unter Ausschließung des Forderungsüberganges ist ein nichtiges Geschäft, welches auch die Hypothek nicht überträgt.

b. Die Forderung kann nur so mitübertragen werden, wie sie besteht; in dem Falle des § 1138 möglicherweise als eine nur in Ansehung der Hypothek kraft Gesetzes fingirte Forderung, für welche ein persönlich haftender Schuldner nicht vorhanden ist vgl. § 1138 Note II. 2b.

c. Die Vorschrift findet insoweit keine Anwendung, als die Hypothek nicht als solche fortbesteht, sondern sich in eine Grundschuld verwandelt (§ 1177 Abs. 1).

**§ 1154. A. Hypothek.**

§ 1154 giebt im Gegensatze zu der sonst formlos gültigen Abtretung (§ 398) für die Abtretung der Hypothekenforderung gewisse Formvorschriften. Wegen der Abtretung eines Theiles der Hypothek, insbesondere der Zinsen vgl. zu VI.

**I. Abtretung der Briefhypothek.**

1. Uebergabe des Hypothekenbriefs (vgl. zu §§ 1116 u. 1117).

a. Ohne Uebergabe des Hypothekenbriefs ist die Abtretung noch nicht vollendet, vgl. § 1116 Note I. 3b.

b. Die Uebergabe kann gemäß § 1117 durch traditio brevi manu (§ 929 S. 2), durch constitutum possessorium (§ 930), durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931), sowie durch die Vereinbarung geschehen, daß der Cessionar berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2).

c. Besitz des Briefes seitens des Cessionars begründet die Vermuthung erfolgter Uebergabe (§ 1117 Abs. 3).

d. Wegnahme des Hypothekenbriefs durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger, CPO. § 897 Abs. 2 (S. 437).

2. Die Abtretung ist ein Vertrag (§ 398).

a. Abtretungserklärung in schriftlicher Form (§ 126).

α. Die Schriftform verlangt Niederlegung des Erklärungsinhalts in der Urkunde (vgl. § 126 Note 1), schließt also Blankozession aus.

β. Anspruch auf öffentliche Beglaubigung auf Kosten des bisherigen Gläubigers (vgl. § 403). Die öffentliche Beglaubigung hat Bedeutung für § 1155 und für die Umschreibung im Grundbuche GO. § 29 (S. 434).

γ. Die Abtretungserklärung ersetzt die nach GO. § 19 (S. 434) regelmäßig erforderliche Eintragungsbewilligung GO. § 26.

*GO. § 26. Soll die Uebertragung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief ertheilt ist, eingetragen werden, so genügt es, wenn an Stelle der Eintragungsbewilligung die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgelegt wird.*

*Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Belastung der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder die Uebertragung oder Belastung einer Forderung, für die ein eingetragenes Recht als Pfand haftet, eingetragen werden soll.*

Vgl. ferner GO. § 62 (S. 572).

**b.** (Abs. 2.) **Ersatz der schriftlichen Form der Abtretungserklärung durch Eintragung der Abtretung.** § 1154.

Nach GO. §§ 19, 29 (S. 434) erfolgt die Eintragung auf Grund der in grundbuchmäßig beglaubigter Form vorliegenden Eintragungsbewilligung. Zur materiellen Rechtsänderung (vgl. § 873 Note A. II. b α S. 435) ist neben der erfolgten Eintragung der Abtretungsvertrag (§ 398) erforderlich. Der Abtretungsvertrag ist im Abs. 1 in der Weise formalisirt, daß die Abtretungserklärung der Schriftform bedarf. Durch Abs. 2 wird die Schriftform der Abtretungserklärung durch die Eintragung der Abtretung ersetzt.

**c.** Ersatz der Abtretungserklärung durch Urtheil, CPO. §§ 895 ff. (S. 437).

**II.** (Abs. 3.) **Abtretung der Buchhypothek.**

Die Bezugnahme auf § 873 bedeutet die Unterstellung der Abtretung unter das materielle Einigungs- und Eintragungsprinzip. Vgl. hierüber zu § 873. — Wegen der grundbuchmäßigen Behandlung (formelles Konsensprinzip) vgl. S. 434 Note II. 4.

**III. Belastung der Hypothek mit Nießbrauch oder Pfandrecht** vgl. §§ 1069, 1274.

**IV. Zwangsvollstreckung in eine Hypothekenforderung.**

***CPO.*** *§ 830. Zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist ausser dem Pfändungsbeschlusse die Uebergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger erforderlich. Wird die Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so ist die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Pfändungsbeschlusses.*

*Wird der Pfändungsbeschluss vor der Uebergabe des Hypothekenbriefs oder der Eintragung der Pfändung dem Drittschuldner zugestellt, so gilt die Pfändung diesem gegenüber mit der Zustellung als bewirkt.*

*Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit es sich um die Pfändung der Ansprüche auf die im § 1159 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Leistungen handelt. Das Gleiche gilt bei einer Sicherungshypothek im Falle des § 1187 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Pfändung der Hauptforderung.*

***CPO.*** *§ 837. Zur Ueberweisung einer gepfändeten Forderung, für welche eine Hypothek besteht, genügt die Aushändigung des Ueberweisungsbeschlusses an den Gläubiger. Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so ist zur Ueberweisung an Zahlungsstatt die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses.*

*Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit es sich um die Ueberweisung der Ansprüche auf die im § 1159 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Leistungen handelt. Das Gleiche gilt bei einer Sicherungshypothek im Falle des § 1187 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Ueberweisung der Hauptforderung.*

*Bei einer Sicherungshypothek der im § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art kann die Hauptforderung nach den allgemeinen Vorschriften gepfändet und überwiesen werden, wenn der Gläubiger die Ueberweisung der Forderung ohne die Hypothek an Zahlungsstatt beantragt.*

**V. Nachweis des Gläubigerrechts aus der Briefhypothek.**

Der Nachweis des Gläubigerrechts wird im Falle des § 1154 Abs. 1 durch den Besitz des Briefes (Note A. I. 1 c) in Verbindung mit den auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Uebertragungsurkunden, im Falle des § 1154 Abs. 2 durch den Besitz des Briefes in Verbindung mit der Eintragung des Gläubigers erbracht. Dementsprechend ist die Bewirkung einer das verbriefte Recht betreffenden Eintragung, gleichviel ob sie von dem

3. Oeffentlicher Glaube der Uebertragungsurkunden.

**§ 1155.** Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§ 891 bis 899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre. Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht gleich ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung.

---

Gläubiger bewilligt ist oder ob sie im Wege des rechtlichen Zwanges gegen den Gläubiger ohne seinen Willen erfolgen soll, von der Vorlegung des Briefs abhängig gemacht. Vgl. GO. § 42 Abs. 1 S. 1, § 43 Satz 1 (S. 436).

VI. **Theilabtretung.**

1. Die Vorschrift des § 1154 bezieht sich auch auf die Abtretung eines Theiles der Forderung, mag derselbe in Kapital oder in Zinsen (§ 1158) bestehen. Wegen der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs vgl. zu § 1152.

2. Sonderregelung für die Abtretung rückständiger Zinsen und anderer Nebenleistungen, sowie des Kostenerstattungsanspruchs § 1159.

B. **Grundschuld.**

I. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1154:

Zur Abtretung einer Grundschuld ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Grundschuldbriefs erforderlich; die Vorschriften des § 1117 finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des Erwerbers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.

Ist die Ertheilung eines Grundschuldbriefs ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung die Vorschriften der §§ 873, 878 Anwendung.

Vgl. hierzu zu A. I. u. II.

II. **Belastung der Grundschuld mit Nießbrauch und Pfandrecht** §§ 1080, 1291.

III. **Zwangsvollstreckung in eine Grundschuld.**

*CPO. § 857 Abs. 6. Auf die Zwangsvollstreckung in eine Reallast, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, entsprechende Anwendung.*

**§ 1155. A. Hypothek.**

I. Ohne die Vorschrift des § 1155 würde der Erwerber einer Hypothek, welcher von dem nicht eingetragenen Vormann erwirbt, sich zwar gemäß § 892 auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dafür berufen können, daß die Hypothek besteht (vgl. § 892 Note I. 1a), nicht aber dafür, daß der im Besitze des Hypothekenbriefs befindliche und durch Abtretungserklärungen legitimirte, aber als Hypothekengläubiger nicht eingetragene Vormann auch wirklich Hypothekengläubiger ist. Vielmehr würde dem Erwerber insbesondere die Prüfung obliegen, ob die Abtretungserklärungen auf Grund materiell rechtsgültiger Abtretungen und unter jedesmaliger Uebergabe des Hypothekenbriefs (vgl § 1154 Abs. 1) erfolgt sind.

II. Die Vorschrift des § 1155 läßt die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in dem sich aus §§ 891 ff. ergebenden Umfange zu Gunsten des Erwerbers, welcher gemäß § 1154 Abs. 1 S. 1 die Hypothek erwirbt, unberührt und erstreckt darüber hinaus den öffentlichen Glauben auf den Inhalt der Uebertragungsurkunden zu Gunsten desjenigen Hypothekenbriefbesitzers, dessen Gläubigerrecht sich in der in § 1155 bezeichneten Weise ergiebt.

**III. Die im § 1155 vorausgesetzte Legitimation.** § 1155.

1. Besitz des Hypothekenbriefs. Es genügt auch mittelbarer Besitz vgl. §§ 1154, 1117, 929—935; ebenso natürlich der unmittelbare Besitz des früheren Gläubigers, der gemäß §§ 1154, 1117, 930 die Hypothek bereits mittels Abtretungserklärung und const. poss. abgetreten hat (vgl. Note IV. 1. b β).

2. Uebertragungsurkunden.

a. Abtretungserklärung § 1154.

α. Wegen der Form der öffentlichen Beglaubigung § 129; Ersetzung der öffentlichen Beglaubigung durch notarielle oder gerichtliche Beurkundung § 129 Abs. 3.

β. Anspruch auf öffentliche Beglaubigung auf Grund erfolgter Abtretung § 1154 Abs. 1 S. 2.

γ. Ersatz der Abtretungserklärung durch rechtskräftiges Urtheil CPO. §§ 894 ff. (S. 437).

b. Gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß CPO. §§ 830, 837 (S. 605). Den Schutz der §§ 1155, 892 genießt indeß nur der rechtsgeschäftliche Erwerber, d. i. also zwar derjenige, der von dem mittelst Zwangsvollstrekkung Erwerbenden durch Uebertragung erwirbt, nicht aber der Zwangsvollstreckungserwerber selbst.

c. Kraft Gesetzes erfolgte Abtretung.

α. Die einzelnen Fälle vgl. § 412 Note 2 a.

β. Pflicht des bisherigen Gläubigers zur Ertheilung des öffentlich beglaubigten Anerkenntnisses der kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung §§ 412, 403.

γ. Auch hier wird nicht der kraft Gesetzes gutgläubig Erwerbende, sondern nur der rechtsgeschäftlich von diesem Erwerbende geschützt (§ 892). Vgl. zu b und S. 45 Note 5 c und e; ferner aber § 892 Note I. 3.

**IV. Wirkungen der nach § 1155 erfolgten Abtretung.**

1. Materielle Wirkungen.

Unter den Voraussetzungen des § 1155 finden die §§ 891—899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre.

a. § 891: Vermuthung, daß dem Besitzer des Briefes die Forderung zusteht.

b. § 892: Zu Gunsten des gutgläubigen (§ 892 Note III. 1) rechtsgeschäftlichen (vgl. Note III. 2 b und c γ) Erwerbers gilt der Inhalt der Uebertragungsurkunden als richtig, es sei denn,

α. daß eine Verfügungsbeschränkung oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit im Grundbuch eingetragen ist oder sich aus dem Briefe oder aus einem Vermerk auf dem Briefe (§ 1140) ergiebt;

β. daß die Unrichtigkeit (vgl. z. B. Note III. 1) oder Verfügungsbeschränkung dem Erwerber bekannt ist oder aus dem Hypothekenbrief oder aus einem Vermerk auf demselben (§ 1140) hervorgeht.

Der für den guten Glauben maßgebende Zeitpunkt (§ 892 Abs. 2) ist der des Erwerbes der Hypothek (§ 1154 Abs. 1), nicht der Zeitpunkt der Beglaubigung. Hierbei ist indeß vorausgesetzt, daß in diesem Zeitpunkte der Veräußerer bereits in Gemäßheit des § 1155 legitimirt ist und daß nicht etwa frühere Uebertragungserklärungen der Beglaubigung ermangeln; alsdann ist § 1155, Mangels seiner Voraussetzungen überhaupt nicht anwendbar.

c. § 893: Gutgläubige Leistung und sonstige Rechtsgeschäfte gegenüber dem nach § 1155 Legitimirten.

d. §§ 894—899: Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs und Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit der Uebertragungsurkunden wie wenn der Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre.

e. Wegen des Ausgleichungsanspruchs vgl. § 816.

2. Formale Wirkung. GO. § 40 Abs. 2 (S. 435).

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1155:

Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Grundschuldbriefs aus

4. Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer u. dem neuen Gläubiger.

**§ 1156.** Die für die Uebertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung. Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigenthümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist.

---

einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§ 891 bis 899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre. Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung gleich.

**§ 1156. A. Hypothek.**

1. Während der neue Gläubiger gegen die der Hypothek bereits zur Zeit der Abtretung entgegenstehenden Einwendungen (§§ 404, 405) gemäß § 1138 geschützt ist, schützt ihn § 1156 gegen Einwendungen aus Vorgängen, welche nach dem Zeitpunkte der Uebertragung eintreten. Zu diesem Zwecke stellt § 1156 klar, daß die dem Schutze des gutgläubigen Schuldners einer abgetretenen Forderung dienenden Vorschriften der §§ 406—408, betreffend

a. Ausübung des dem Schuldner gegen den bisherigen Gläubiger zustehenden Aufrechnungsrechts nach erfolgter Abtretung (§ 406).

b. Gutgläubige Rechtsgeschäfte — mit Ausnahme der Kündigung § 1156 S. 2 — und Prozeßführung des Schuldners mit dem bisherigen Gläubiger (§ 407) oder einem Dritten, welchem eine bereits abgetretene Forderung abgetreten wurde (§ 408),

für die Forderung in Ansehung der Hypothek, d. h. also für den dinglichen Anspruch aus der Hypothek nicht gelten. Abtretung nach Rechtshängigkeit CPO. §§ 265, 325.

2. Insbesondere muß also der Eigenthümer, welcher das Kapital (Zinsen vgl. §§ 1158 f.) zahlt, die Legitimation des Empfängers für den Zeitpunkt der Zahlung prüfen, er darf sich nicht darauf verlassen, daß ihm eine Abtretung der Hypothek nicht bekannt geworden ist. Dabei steht ihm der öffentliche Glaube des Grundbuchs bzw. der Uebertragungsurkunden aus § 1155 zur Seite; §§ 893, 1155.

3. Vorsichtsmaßregeln des Eigenthümers.

a. Bei der Buchhypothek ist der Eigenthümer nur völlig gesichert, wenn er an Grundbuchamtsstelle Zug um Zug gegen die zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Erklärungen des eingetragenen Gläubigers zahlt. Jedenfalls empfiehlt sich Zahlung nur gegen Aushändigung dieser Erklärungen in grundbuchmäßiger Form (GO. §§ 29, 30, S. 434) und alsbaldige Stellung des Antrags auf Berichtigung beim Grundbuchamte. Eventuell bietet sich das Mittel eines unter Angehen des Prozeßgerichts zu erwirkenden Widerspruchs, §§ 1138, 899.

b. Bei der Briefhypothek ist der Eigenthümer gesichert, wenn er an den in Gemäßheit des § 1155 legitimirten Besitzer des Hypothekenbriefs zahlt (§§ 1155, 893) und dafür sorgt, daß mindestens auf dem Hypothekenbriefe die erfolgte Zahlung vermerkt wird (§ 1140).

4. Für die persönliche Forderung als solche, d. h. für das Verhältniß zum persönlichen Schuldner bleibt es bei den Vorschriften der §§ 406 bis 408. Der Ausgleich findet nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung bzw. über die unerlaubte Handlung statt (Betrug des früheren Gläubigers, welcher die Zahlung entgegennimmt, vgl. RG. i. Straff. 19 161). Der Bereicherungsanspruch gegen den bisherigen Gläubiger kann

**§ 1157.** Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.

b. Einreden des Eigenthümers gegen den bisherigen Gläubiger.

**§ 1158.** Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 406 bis 408 Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§ 404, 406 bis 408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 892 berufen.

c. Uebertragung d. Forderung wegen laufender Zinsen und anderer Nebenleistungen.

---

sowohl dem gegenwärtigen Gläubiger der Hypothekenforderung gemäß § 816 Abs. 2, als auch dem zahlenden Schuldner (§ 812) aus dem Gesichtspunkte zustehen, daß der mit der Zahlung bezweckte Erfolg, die Hypothek zu erwerben (§§ 1143 bzw. 1164 und § 1153), nicht eingetreten ist.

5. Auf die Sicherungshypothek findet § 1156 nicht Anwendung, vgl. § 1185.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) kommt § 1156 Satz 1 nicht in Frage. Satz 2 lautet für die Grundschuld:

Kündigt der Eigenthümer dem bisherigen Gläubiger, so ist die Kündigung dem neuen Gläubiger gegenüber wirksam, es sei denn, daß die Uebertragung der Grundschuld zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen war.

**§ 1157. A. Hypothek.**

1. Während § 1137 die sich in dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner als solchem gründenden Einreden behandelt, betrifft § 1157 die sich aus einem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer als solchem ergebenden Einreden. Der Gläubiger hat sich z. B. dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, von der Hypothek keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch zu machen oder die Hypothek löschen zu lassen. Davon ausgehend, daß dem betreffenden Gläubiger selbst diese Einreden auch gegen die dingliche Klage ohne Weiteres entgegengesetzt werden können, gewährt § 1157 dieselben auch gegenüber dem Sondernachfolger des Gläubigers, soweit er nicht (als gutgläubiger rechtsgeschäftlicher) Erwerber durch den Schutz, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuchs gewährt, gedeckt wird (§§ 1157, 892).

Die Berichtigung (§ 894) erfolgt durch Eintragung der gegen den gegenwärtigen Gläubiger begründeten Einrede. Widerspruch § 899.

2. Vgl. Vorb. zu § 1137, 1139, sowie über den Begriff der Einrede und Einwendung, Einl. zur Auslegung IV.

3. Recht des Eigenthümers, von dem Hypothekengläubiger den Verzicht auf die Hypothek wegen dauernd entgegenstehender Einreden verlangen zu können § 1169.

**B. Grundschuld.** Für das Recht der Grundschuld ist die Vorschrift des § 1157 von besonderer Wichtigkeit, da durch sie die Verbindung zwischen der abstrakten Belastung und dem materiellen Rechtsverhältnisse hergestellt wird.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1157:

Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Grundschuld zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.

§ 1158.

**§ 1158. A. Hypothek.**

**I. Allgemeiner Inhalt der Vorschrift.**

Den wirthschaftlichen Bedürfnissen entsprechend gewährt § 1158 dem Eigenthümer eine freiere Stellung (vgl. § 1156) hinsichtlich seiner Verbindlichkeit wegen der in dem jeweils laufenden oder dem folgenden Kalendervierteljahr fällig werdenden Zinsen und anderen Nebenleistungen (vgl. § 1115, z. B. Amortisationsquoten). Bezüglich dieser Leistungen wird der Eigenthümer gegen die sich aus dem Grundbuchprinzip ergebenden Gefahren geschützt. Die Vorschrift ist lediglich auf das Fälligwerden, nicht darauf abgestellt, für welchen Zeitabschnitt die Zinsen bestimmt sind. Es ist also gleichgültig, ob die Zinsen post- oder praenumerando zu entrichten sind. (Anders bei den ähnlichen Bestimmungen der §§ 573, 1123, 1124.)

Der Eigenthümer hat, solange er keine Kenntniß von der Uebertragung der Hypotheken- bzw. Hypothekenzinsforderung erlangt hat, hinsichtlich der in dem jeweilig laufenden oder dem folgenden Kalenderquartale fällig werdenden Zinsen und anderen Nebenleistungen die gleiche Stellung wie der Schuldner einer nicht hypothekarisch gesicherten Forderung. Der Eigenthümer kann somit namentlich, ohne sich jedes Mal Gewißheit über die fortdauernde Legitimation des Gläubigers verschaffen zu müssen, die im laufenden und folgenden Vierteljahre fällig werdenden Zinsen und Nebenleistungen an den bisherigen Gläubiger mit befreiender Wirkung auch dem neuen Gläubiger gegenüber bis zur Erlangung der Kenntniß von der erfolgten Uebertragung zahlen.

**II. Der Inhalt der Vorschrift im Einzelnen.**

1. Die Vorschrift des § 1158 bezieht sich auf das zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger bestehende Rechtsverhältniß, nicht aber auf die Uebertragung der Zinsforderung selbst (anders in § 1159, vgl daselbst Note A. 1). Wegen der Uebertragung der Zinsforderung vgl. zu § 1154 Note VI.

2. In dem in § 1158 bezeichneten Umfange kann sich der neue Gläubiger auch hinsichtlich des dinglichen Anspruchs gegenüber den folgenden Einwendungen nicht auf den gutgläubigen Erwerb und den Inhalt des Grundbuchs berufen:

a. § 404. Die Einwendungen, welche dem Eigenthümer als persönlichem Schuldner bereits zur Zeit der Abtretung gegen den Gläubiger zustehen (insonderheit Zahlung, bereits erfolgte Aufrechnung).

b. § 406. Der Eigenthümer kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntniß hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als die Zinsforderung fällig geworden ist.

c. §§ 407, 408. Gutgläubige Rechtsgeschäfte und Prozeßführung

α. mit dem bisherigen Gläubiger (§ 407),

β. mit dem Dritten, welchem die auf einen Anderen bereits übertragene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals aber wegen der früheren Uebertragung unwirksam übertragen ist.

Wegen Abtretung rechtshängiger Ansprüche CPO. §§ 265, 325.

d. § 1157. Einreden, die außerhalb des persönlichen Schuldverhältnisses dem Eigenthümer gegen den Hypothekengläubiger zustehen.

**III. Beweislast.**

Die Vorschrift enthält gegenüber den Regeln der §§ 1156, 1157, 892 eine Ausnahme für die Hypothekenforderung, soweit sie sich auf die Zinsen für eine gewisse Zeit erstreckt. Der Eigenthümer, welcher sich auf die Ausnahme beruft, ist für ihre Voraussetzungen beweispflichtig. Indeß muß der Nachweis, wie und wann er entsprechend dem normalen Verlaufe der Dinge Kenntniß erhalten hat (z. B. durch Mittheilung des Gläubigers oder durch Benachrichtigung des Grundbuchamts GO. § 55) genügen und dem Gegner überlassen bleiben, eine frühere Kenntniß darzuthun.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1158:

Soweit die Grundschuld auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet

**§ 1159.** Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung sowie das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet.

7. Uebertragung d. Forderung auf Rückstände von Zinsen und and. Nebenleistungen.

Die Vorschriften des § 892 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung.

**§ 1160.** Der Geltendmachung der Hypothek kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im § 1155 bezeichneten Urkunden vorzulegen.

XI. Legitimation des Gläubigers bei der Briefhypothek.
1. Geltendmachung der Hypothek.

Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften gelten nicht für die im § 1159 bezeichneten Ansprüche.

---

ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 406—408 Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§ 406—408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 892 berufen. (Für § 404 ist mangels einer persönlichen Forderung keine Anwendungsmöglichkeit; das Verhältniß wird durch § 1157 gedeckt.)

**§ 1159. A. Hypothek.**

1. Die Forderung auf Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen und auf Kosten hat nicht nur hinsichtlich der in § 1158 bezeichneten Punkte, sondern auch hinsichtlich der Uebertragung die Natur einer gewöhnlichen Forderung. Die Uebertragung richtet sich deshalb nach § 398, nicht nach § 1154. — Vgl. auch § 1160 Abs. 3.

2. § 1159 kann indeß nur auf die zur Zeit der Abtretung rückständigen, nicht auf die erst nachträglich fällig gewordenen Zinsen bezogen werden. Eine zur Zeit ihrer Vornahme unzureichende Abtretung kann nicht durch nachträglich eintretende Fälligkeit wirksam werden.

3. Wegen der Pfändung und Ueberweisung der in § 1159 erwähnten Ansprüche vgl. CPO. § 830 Abs. 3 und § 837 Abs. 2 (S. 605).

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1159:

Soweit die Grundschuld auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet.

Die Vorschriften des § 892 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen keine Anwendung.

**§ 1160. A. Hypothek.**

1. Für die Klage aus der Buchhypothek kommt § 1160 nicht in Betracht. Hier muß immer der Nachweis, daß der Kläger als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist, geführt werden. Vgl. § 1154 Abs. 3.

2. Für die dingliche Klage aus der Briefhypothek stellt § 1160

2. Geltendmachung der Forderung.

**§ 1161.** Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so finden die Vorschriften des § 1160 auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung.

---

außer Zweifel, daß die Vorlegung der Urkunden nicht zur Klagebegründung gehört, sondern daß die Vorlegung nur auf Widerspruch des beklagten Eigenthümers zu erfolgen hat. Im Versäumnißverfahren bedarf es also nicht der Vorlegung. Streitig ist, ob bei Unterlassung der Vorlegung trotz des Widerspruchs des Beklagten die Klage abzuweisen oder, wie die Protokolle II. Lesung annehmen, lediglich in dem Urtheilstenor die Leistungspflicht des Beklagten von der Vorlegung des Hypothekenbriefs und der in Abs. 1 bezeichneten Urkunden abhängig zu machen ist. Nimmt man letzteres an, so würde auf die Ertheilung der Vollstreckungsklausel CPO. §§ 726, 730, 73. Anwendung finden. — Wegen der Prozeßkosten bei Unterlassung rechtzeitiger Vorlegung CPO. § 94.

Wegen der Klage im Urkundenprozesse vgl. CPO. §§ 592 ff.

3. Verlangt der Eigenthümer gemäß § 1144 die Herausgabe des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden, so hat gemäß § 274 Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug zu erfolgen. Der Anspruch auf Herausgabe kann nach Befriedigung des Gläubigers auch selbständig geltend gemacht werden und durch Eintragung eines Widerspruchs (§§ 1143, 1163, 899, GC. § 42 S. 436) gesichert werden.

4. Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen, so genügt nicht die Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens (§ 1162), sondern es muß erst ein neuer Hypothekenbrief ausgestellt werden. Vgl. zu § 1162, insbesondere Note 3a.

5. (Abs. 2.) Beweislast bei Kündigung und Mahnung. Gegenüber dem von dem Eigenthümer geführten Nachweise, daß und wann er die Kündigung oder Mahnung mangels Vorlegung der Urkunden zurückgewiesen hat, ist vom Kläger darzuthun, daß er die erforderlichen Urkunden vorgelegt hat, bzw. daß die Zurückweisung nicht unverzüglich erfolgt ist. (Vgl. zu § 111 Note 5.) Das dem Eigenthümer zustehende Recht, Mangels Vorlegung des Hypothekenbriefs die Kündigung oder Mahnung zurückzuweisen, kann mit dinglicher Wirkung nicht ausgeschlossen werden, weil hierin eine Erschwerung der hypothekarischen Belastung über ihren Maximalinhalt hinaus liegen würde.

6. (Abs. 3.) § 1159 betrifft den Anspruch wegen rückständiger Zinsen und Nebenleistungen, sowie wegen Kosten.

**B. Grundschuld.** Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1160:

Der Geltendmachung der Grundschuld kann, sofern nicht die Ertheilung des Grundschuldbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im § 1155 bezeichneten Urkunden vorzulegen.

Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften gelten nicht für die in § 1159 bezeichneten Ansprüche.

**§ 1161.** 1. Wenn der Eigenthümer nicht zugleich persönlicher Schuldner ist (vgl. § 1143 Note I), so finden die Vorschriften des § 1161 nicht Anwendung. Der persönliche Anspruch wird vielmehr nach den Vorschriften des 2. Buches geltend gemacht (vgl. § 410). Der Gläubiger muß zwar nachweisen, daß ihm die Forderung zusteht (§ 1153), aber diese Beweisführung ist nicht der Vorschrift des § 1160 unterworfen.

2. Der persönliche Schuldner hat gegen den Anspruch des Gläubigers die Einrede des Zurückbehaltungsrechts aus §§ 1143—1145, 1167, 274; vgl. auch zu § 1160 Note 3, ferner die Schutzvorschriften zu Gunsten des persönlichen Schuldners §§ 1165, 1166.

3. Auf die Grundschuld (§ 1192) ist § 1161 nicht anwendbar.

**§ 1162.** Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.

XII. Aufgebot des Hypothekenbriefs.

---

**§ 1162. A. Hypothek.**

1. Die Vorschrift gewährt die rechtliche Zulässigkeit der Kraftloserklärung des Hypothekenbriefs im Wege des Aufgebotsverfahrens.

2. Das Verfahren richtet sich nach CPO. §§ 946—959, 1003—1024. Insbesondere

a. Antragsberechtigung desjenigen, welcher das Recht aus der Urkunde geltend machen kann. Dies ist der Gläubiger. Bei der Eigenthümerhypothek ist der Grundstückseigenthümer antragsberechtigt; seine Befugniß zur Geltendmachung des Rechtes aus der Hypothek ist nur in Gemäßheit der §§ 1197, 1177 beschränkt. CPO. § 1004 Abs. 2;

b. Ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegenen Sache CPO. § 1005 Abs. 2;

c. Landesgesetzliche Vorbehalte CPO. § 1024.

3. Wirkung des Urtheils.

*CPO. § 1017 Abs. 1. In dem Ausschlussurtheil ist die Urkunde für kraftlos zu erklären.*

CPO. § 1018 Abs. 1, abgedruckt S. 372.

a. Die Geltendmachung der Hypothek gegen den Eigenthümer erfordert gemäß § 1160, die Uebertragung gemäß § 1154 die Vorlegung bzw. die Uebergabe des Hypothekenbriefs; ein solcher muß deshalb erst angefertigt werden. Vgl. GO. § 67 (zu b).

b. Vorschriften der Grundbuchordnung.

*GO. § 42 Abs. 2. Der Vorlegung des Hypothekenbriefs steht es gleich, wenn in den Fällen der §§ 1162, 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des Ausschlussurtheils die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird. Soll die Ertheilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek gelöscht werden, so genügt die Vorlegung des Ausschlussurtheils.*

*GO. § 67. Einem Antrage des Berechtigten auf Ertheilung eines neuen Briefes ist stattzugeben, wenn der bisherige Brief oder in den Fällen der §§ 1162, 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Ausschlussurtheil vorgelegt wird.*

*§ 68. Wird ein neuer Brief ertheilt, so hat er die Angabe zu enthalten, dass er an die Stelle des bisherigen Briefes tritt.*

*Vermerke, die nach den §§ 1140, 1145, 1157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Rechtsverhältniss zwischen dem Eigenthümer uud dem Gläubiger in Betracht kommen, sind auf den neuen Brief zu übertragen.*

*Die Ertheilung des Briefes ist im Grundbuche zu vermerken.*

4. Der für kraftlos erklärte Brief genießt keinen Schutz. Da gemäß GO. § 68 die Ertheilung des neuen Briefes im Grundbuche zu vermerken ist, steht sein Inhalt im Widerspruche mit dem Grundbuche. Vgl. zu § 1116 Note A. 1. 4 S. 573.

5. Aufhebung des Ausschlußurtheils in Folge einer Anfechtungsklage vgl. CPO. §§ 957 f., 1018 Abs. 2.

a. CPO. § 1018 Abs. 2, abgedruckt S. 372.

b. Durch die Aufhebung des Ausschlußurtheils wird der Ertheilung des neuen Hypothekenbriefs die rechtliche Grundlage entzogen. Das Grundbuch wird unrichtig und ist zu berichtigen (GO. § 22, S. 459, § 42, S. 436, ferner §§ 894—899), sofern nicht inzwischen Rechtsgeschäfte vorgenommen sind, welche mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs eine Berichtigung ausschließen.

c. Die allgemeine Vorschrift der CPO. § 1018 Abs. 2, abgedruckt S. 372, kann für den Hypothekenbrief nicht schlechthin angewendet werden, weil die Leistungen nicht auf Grund des Urtheils, sondern auf Grund des

XIII. Dem Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypotheken.
1. Eigenthümerhypothek bei nicht bestehender Forderung.
2. Die nicht begebene Briefhypothek.

**§ 1163.** Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.

Eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.

---

neuen Hypothekenbriefs (§§ 1154, 1160, 1161) erfolgen; vgl. Note 3a, ferner § 1160 Note 4. Es wird deshalb nicht allein auf die Thatsache der Aufhebung, sondern in erster Linie auf den Inhalt des Grundbuchs ankommen; §§ 892 f.

6. Einen besonderen Fall bildet das Aufgebot des Hypothekenbriefs über eine in der Zwangsversteigerung zur Hebung gelangende, nach Zw. § 91 Abs. 1 erloschene, nach Zw. § 131 möglicherweise im Grundbuche bereits gelöschte Post.

*Zw. § 136. Ist der Nachweis des Berechtigten von der Beibringung des Briefes über eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld abhängig, so kann der Brief im Wege des Aufgebotsverfahrens auch dann für kraftlos erklärt werden, wenn das Recht bereits gelöscht ist.*

7. Kraftloswerden des Hypothekenbriefs in den Fällen der Ausschließung des unbekannten Hypothekengläubigers mit seinem Rechte: §§ 1170, 1171.

B. Grundschuld.

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1162:

Ist der Grundschuldbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.

2. Grundbuchordnung.

*GO. § 43 Satz 1. Die Vorschriften des § 42* [s. zu A.] *finden auf die Grundschuld und die Rentenschuld entsprechende Anwendung.*

*GO. § 70 Abs. 1. Die Vorschriften der §§ 56 bis 69* [§§ 67, 68 f. zu A.] *finden auf den Grundschuldbrief und den Rentenschuldbrief entsprechende Anwendung. Der Rentenschuldbrief muss auch die Ablösungssumme angeben.*

§ 1163. A. Hypothek.

I. Rechtswirksame dingliche Belastung als Voraussetzung des § 1163.

1. Gemeinschaftliche Voraussetzung für die in § 1162 geregelten Fälle der Eigenthümerhypothek ist das Vorhandensein einer dinglich rechtswirksamen Hypothekbestellung (vgl. Vorb. C. S. 565). Beim Mangel einer solchen geht der Berichtigungsanspruch aus § 894 nicht auf Umschreibung der Hypothek auf den Eigenthümer, sondern auf Löschung der Eintragung im Grundbuche.

2. Einfluß des rechtsgeschäftlichen Erwerbes der Hypothek im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs vgl. § 892.

3. Auf die Vormerkung einer Hypothek (vgl. § 883 Note IV. 1) ist § 1163 nicht anwendbar; wohl aber auf die in Erledigung der Vormerkung eingetragene Hypothek.

4. Eigenthümer-Gesammthypothek § 1172.

II. (Abs. 1.) Eigenthümerhypothek wegen nicht bestehender Forderung.

1. Nach § 1113 geht der Inhalt der hypothekarischen Belastung dahin, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Dabei ist zugleich (§ 1113 Abs. 2) zum Ausdrucke gebracht, daß die Hypothek auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden kann. Ebenso kann eine dingliche Belastung für eine als bestehend angenommene Forderung erfolgen, deren Nichtexistenz sich späterhin herausstellt; vgl. zu 5 a α.

2. In der Vorbemerkung B zum 8. Abschnitt (Nr. I und III S. 561, 564) ist

§ 1163.

bereits dargelegt, daß die Forderung nicht eine nothwendige Voraussetzung für die dingliche Belastung, sondern nur ein Mittel zur Legitimation der zur Geltendmachung der Hypothek berechtigten Person ist. Dieses dem Hypothekenrechte des BGB. zu Grunde liegende Prinzip findet seinen Ausdruck in § 1163 Abs. 1.

3. Die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 bezieht sich auf alle Arten der Hypothek (Buch- und Briefhypothek; gewöhnliche und Sicherungshypothek), ohne Rücksicht namentlich auch darauf, welches der Grund der Sicherungshypothek ist (vgl. § 1184 und daselbst CPO. § 868). Zu beachten ist nur, daß die Beweislast für die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der Forderung bei der gewöhnlichen Hypothek mit Rücksicht auf §§ 1138, 891, bei der Sicherungshypothek mit Rücksicht auf §§ 1184, 1185 Abs. 2 zu vertheilen ist. — Eine Beschränkung hinsichtlich der Geltendmachung der Eigenthümerhypothek zu Gunsten nachstehender Realberechtigter findet sich in Zw. § 128 Abs. 3, abgedruckt zu § 1184.

4. Die rechtliche Natur der Eigenthümerhypothek als Grundschuld vgl. § 1177 Abs. 1.

5. Die Nichtexistenz der Forderung kann darauf beruhen, daß die Forderung niemals zur Entstehung gelangt ist (Abs. 1 Satz 1 Note 5a) oder darauf, daß die Forderung erloschen ist (Abs. 1 S. 2 Note 5b).

a. (Abs. 1 S. 1.) **Nichtentstehen der Forderung.** Vgl. § 1177 Note I. 1 und 5.

α. Aus welchem Grunde die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist gleichgültig. Als wichtigste Fälle seien angeführt: Nichteintritt der aufschiebenden Bedingung oder Zeitbestimmung §§ 1113 Abs. 2, 158, 163; Nichtigkeit des der Forderung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts, gleichgültig ob die Nichtigkeit kraft Gesetzes (vgl. § 139) oder kraft Anfechtung (vgl. § 142) eintritt; Nichtzahlung der Darlehensvaluta (§ 607 Abs. 1).

β. Der Umstand, daß die Forderung nicht oder nur theilweise (§ 1176) zur Entstehung gelangt beeinträchtigt zwar nicht die Rechtsbeständigkeit der dinglichen Belastung des Grundstücks, die Hypothek steht aber insoweit, als die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, trotz des hiermit nicht übereinstimmenden Grundbuchinhalts objektiv dem Eigenthümer zu. Vgl. Vorb. B. III S. 564.

γ. Die Hypothek steht demjenigen Eigenthümer zu, dessen Eigenthum zur Zeit der Bestellung der Hypothek bestand, nicht etwa demjenigen, welcher in dem Zeitpunkt Eigenthümer ist, in welchem das Nichtentstandensein der ursprünglich als rechtsbeständig angenommenen Forderung festgestellt wird (vgl. zu § 1137 Note II. 5b).

δ. Der Eigenthümer hat gegen den als Gläubiger Eingetragenen den Berichtigungsanspruch gemäß §§ 894 ff. Bis zur Berichtigung bezw. Eintragung eines Widerspruchs (§ 899) ist der Eigenthümer durch die Möglichkeit gefährdet, daß Jemand im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs die Hypothek durch Rechtsgeschäft erwirbt (§§ 1138, 892). Nicht ausgeschlossen ist, daß auf Grund des persönlichen Rechtsverhältnisses zwischen dem Besteller der Hypothek und dem als Berechtigten Eingetragenen dem Letzteren eine Einrede gegen den Berichtigungsanspruch zusteht, so z. B. wenn nach dem der Eintragung zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse die Hypothek für eine künftige Forderung als gewöhnliche Hypothek (nicht als Sicherungshypothek, vgl. § 1184) eingetragen werden sollte und es zur Zeit der Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs noch nicht feststeht, daß die in Aussicht genommene Forderung nicht mehr zur Entstehung gelangen wird.

b. **Erlöschen der Forderung.**

α. Erlöschungsgründe. Vgl. Vorb. S. 181. Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner § 1164.

β. Theilweises Erlöschen § 1176.

3. Rückgriffshypothek des persönlichen ersatzberechtigten Schuldners.
a. Voraussetzungen.

**§ 1164.** Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann. Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten, so kann der Eigenthümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachtheile der Hypothek des Schuldners geltend machen.

Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.

---

γ. Die Hypothek wird von demjenigen Eigenthümer erworben, dessen Eigenthum zur Zeit des Erlöschens bestand. Wegen der Berichtigung des Grundbuchs vgl. zu § 1137 Note II. 5 b.

δ. Ueber die Fälle, in welchen bei Befriedigung des Gläubigers die Hypothek nicht von dem Eigenthümer, sondern von dem persönlichen Schuldner erworben wird § 1164.

III. (Abs. 2.) **Die noch nicht begebene Briefhypothek.**

1. Die dingliche Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek ist gemäß § 873 Abs. 1 beim Vorliegen von Einigung und Eintragung auch dann abgeschlossen, wenn die Bildung eines Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen wird (vgl. § 1116). Zum Erwerbe der Hypothek durch den Gläubiger gehört indeß noch die Begebung des Hypothekenbriefs vgl. § 1117.

2. In der Zwischenzeit zwischen der Entstehung und der Begebung der Hypothek steht die Briefhypothek dem Eigenthümer und zwar demjenigen Eigenthümer zu, während dessen Eigenthum die Bestellung erfolgt ist. Vgl. hierzu § 1177 Note A. I. 1 und 5.

3. Ob der als Gläubiger Eingetragene zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff.), bzw. zur Entgegennahme des Hypothekenbriefs gegen Leistung des Gegenwerthes oder ob der Eigenthümer zur Uebergabe des Hypothekenbriefs verpflichtet ist, ist nach dem unter den Parteien bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse zu beurtheilen.

4. Ist die Forderung noch nicht zur Entstehung gelangt, so findet neben § 1163 Abs. 2 auch Abs. 1 S. 1 Anwendung. Eine Briefhypothek steht also solange dem Eigenthümer zu, als nicht die beiden Erfordernisse vorliegen, daß
**a.** die Forderung zur Entstehung gelangt ist (Abs. 1 S. 1),
**b.** der Hypothekenbrief dem Gläubiger gemäß § 1117 übergeben ist.

5. Wegen der rechtlichen Natur der Eigenthümerhypothek und der Verwandelung der Hypothek in eine Grundschuld vgl. zu § 1177. Insbesondere daselbst Note I. 1 und 5.

**B. Grundschuld.**

1. Abs. 1 ist auf die Grundschuld (§ 1192) nicht anwendbar.

2. Abs. 2 lautet für die Grundschuld:

Eine Grundschuld, für welche die Ertheilung des Grundschuldbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes dem Eigenthümer zu.

**§ 1164.** 1. Vorausgesetzter Thatbestand.

**a.** Eigenthümer und persönlicher Schuldner sind verschiedene Personen.

**b.** Rechtsverhältniß zwischen dem persönlichen Schuldner und dem Eigenthümer, auf Grund dessen der persönliche Schuldner von dem Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz verlangen kann.

(Praktischer Hauptfall: Bei der Veräußerung des Grundstücks ist Schuldübernahme hinsichtlich der Hypothekenforderung vereinbart, die Schuldübernahme ist aber mangels Genehmigung seitens des Gläubigers nicht wirksam geworden (§§ 415, 416). Der persönliche Schuldner hat gezahlt, weil der Erwerber seiner Verpflichtung zu rechtzeitiger Befriedigung nicht nachgekommen ist § 415 Abs. 3, und hat nun einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer.)

**§ 1165.** Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek oder hebt er sie nach § 1183 auf oder räumt er einem anderen Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.

b. Nachtheilige Verfügungen des Gläubigers üb. d. Hypothek.

---

c. Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner.
α. Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung, Erlaß §§ 362—397.
β. (Abs. 2.) Vereinigung von Forderung und Schuld. Vgl. Vorb. S. 181 Note 1.
γ. Aberkennung der Forderung auf Grund von Einwendungen, welche der Forderung aus der Person des persönlichen Schuldners entgegenstehen vgl. § 1137 Note II. 5b.
2. Wirkung.
a. Uebergang der Hypothek kraft Gesetzes auf den zahlenden persönlichen Schuldner (vgl. § 426). Bestritten ist die Konstruktionsfrage, ob für die Hypothek der Fortbestand der bisherigen, durch den persönlichen Schuldner getilgten Forderung zu fingiren ist oder ob die Ersatzforderung kraft Gesetzes an die Stelle der bisherigen Forderung tritt (§ 1180), letzteren Falles, ob ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff.) besteht.
b. Hat der zahlende persönliche Schuldner keinen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer, z. B., weil er im Kaufvertrage die Bezahlung der Hypothek übernommen, so wird die Hypothek gemäß § 1163 Abs. 1 Eigenthümerhypothek.
3. Die Beweislast für die Voraussetzungen des Ueberganges in dem in Anspruch genommenen Umfange hat der zahlende Schuldner.
4. Wegen der Berichtigung des Grundbuchs § 1167.
5. (Abs. 1 S. 2). Theilweiser Uebergang.
Der Grund für den nur theilweisen Uebergang kann darin liegen,
a. daß der persönliche Schuldner zwar den Gläubiger wegen dessen ganzer Forderung befriedigt, aber nur einen Ersatzanspruch wegen eines Theiles derselben hat. Alsdann fällt die Hypothek, soweit sie den Ersatzanspruch übersteigt, dem Eigenthümer gemäß § 1163 Abs. 1 S. 1 zu. Dem Theile des Schuldners steht gegenüber dem des Eigenthümers gemäß Abs. 1 S. 2 der Vorrang zu;
b. daß der persönliche Schuldner den Gläubiger nur theilweise befriedigt. Dem Gläubiger bleibt für die Restforderung der Vorrang gemäß § 1176. Auf den bezahlten Theil findet § 1164 Anwendung.
6. Gesammthypothek § 1174.
7. Auf die Grundschuld (§ 1192) ist § 1164 nicht anwendbar.

**§ 1165.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift bei der Bürgschaft § 776, vgl. ferner RG. 28 192, JW. 1892 S. 167 Nr. 38, S. 173 Nr. 60.
2. Die Vorschrift schützt den persönlichen Schuldner gegen eine Vereitelung des ihm nach § 1164 gewährten Schutzes durch den Gläubiger.
3. Die Beweislast für die Befreiung und den Umfang derselben trifft den persönlichen Schuldner.
4. Ist der Schuldner mit der Verfügung über die Hypothek einverstanden gewesen, so ist es Auslegungsfrage, ob der § 1165 gelten oder durch Vereinbarung außer Anwendung gesetzt sein soll. Die Beweislast für eine abändernde Abrede hat der Gläubiger.
5. Der Eigenthümer ist gegen eine Verschlechterung oder Aufhebung der Hypothek durch das Erforderniß seiner Zustimmung geschützt §§ 1183, 880 Abs. 1.
6. Grundschuld. Die Vorschrift des § 1165 entspringt einem allgemeinen auf Billigkeit beruhenden Rechtsgedanken (vgl. § 776) und ist deshalb auf eine Grundschuld, die zur Sicherung für eine Forderung bestellt ist, zwar nicht auf Grund des § 1192, aber nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen entsprechend anwendbar.

c. Benachrichtigungspflicht des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers.

**§ 1166.** Ist der persönliche Schuldner berechtigt, von dem Eigenthümer Ersatz zu verlangen, falls er den Gläubiger befriedigt, so kann er, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, ohne ihn unverzüglich zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet. Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

d. Anspruch des Schuldners gegen den Gläubiger auf Grundbuchberichtigung.

**§ 1167.** Erwirbt der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt, die Hypothek oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs, so stehen ihm die in den §§ 1144, 1145 bestimmten Rechte zu.

---

**§ 1166.** 1. Die Benachrichtigungspflicht besteht nur, wenn der persönliche Schuldner einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer hat; in diesem Falle soll ihm Gelegenheit gegeben werden, sein Interesse in der Zwangsversteigerung durch Mitbieten ꝛc. wahrzunehmen. Der persönliche Schuldner, welcher keinen Ersatzanspruch hat, sondern selbst in letzter Linie zahlungpflichtig ist, hat kein Interesse an der Benachrichtigung, da er auch in dem Falle, daß die Hypothek zur Hebung kommt, dem Eigenthümer erstattungspflichtig bleibt.

2. Die Benachrichtigungspflicht ist dem Gläubiger nur auferlegt, wenn er *selbst*, nicht aber auch wenn ein Anderer die Zwangsversteigerung betreibt.

3. Der Gläubiger ist dafür beweispflichtig, daß er die Benachrichtigung ohne schuldhaftes (§ 276) Zögern (§ 121) bewirkt hat, bzw. daß sie unthunlich war. Der Kausalzusammenhang zwischen Unterlassung der Benachrichtigung und Schaden wird dadurch ausgeschlossen, daß dem Schuldner sonstige Kenntniß von der Zwangsversteigerung nachgewiesen wird.

**§ 1167.** 1. § 1167 giebt den Anspruch auf Aushändigung der zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Urkunden (§ 1144) bzw. bei theilweiser Befriedigung den Anspruch auf Anbringung eines Vermerkes auf dem Hypothekenbrief oder auf Herstellung eines Theilhypothekenbriefs (§ 1145)

a. *dem persönlichen Schuldner*, der einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer hat und deshalb, insoweit er den Gläubiger befriedigt oder sich Forderung und Schuld vereinigen (§ 1164 Abs. 2), *die Hypothek gemäß § 1164 erwirbt*;

b. *demjenigen persönlichen Schuldner*, welcher zwar die Hypothek nicht erwirbt, aber *ein rechtliches Interesse* an der Berichtigung des Grundbuchs hat, z. B. weil er dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß dieser aus der Hypothek nicht in Anspruch genommen wird. Solchenfalls wird eine Quittung des Gläubigers (§ 368) nicht genügen, weil durch die Abtretung der Hypothek an einen gutgläubigen Dritten die Befreiung des Eigenthümers vereitelt würde. Die Berichtigung des Grundbuchs würde in einem solchen Falle durch Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Eigenthümers zu erfolgen haben.

2. Wegen der Berichtigung des Grundbuchs auf Antrag des Schuldners vgl. §§ 894 ff., GO. § 22 (S. 459), § 13 Abs. 2 (S. 434). Die *Kosten* der *Berichtigung* hat der Schuldner zu tragen § 897.

3. Uebergang der Hypothek und Berichtigung des Grundbuchs in den Fällen des gesetzlichen Ueberganges der Forderung, insbesondere auf den Gesammtschuldner (§ 426) oder den Bürgen (§ 774), welcher den Gläubiger befriedigt, vgl. zu § 1153 Note I. 1 b.

4. Der Anspruch des Schuldners auf Quittungsertheilung (§ 368) bleibt unberührt.

**§ 1168.** Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigenthümer.

4. Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek (Eigenthümerhypothek.)

Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Verzichtet der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek, so stehen dem Eigenthümer die im § 1145 bestimmten Rechte zu.

**§ 1169.** Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.

5. Dauernde Einreden d. Eigenthümers gegen die Hypothek.

---

**§ 1168. A. Hypothek.**

1. Der Verzicht auf die Hypothek ist zu unterscheiden von dem Verzicht auf die Forderung.

a. Verzicht auf die Hypothek läßt die persönliche Forderung zunächst unberührt, indeß wird der persönliche Schuldner von der Schuld gemäß § 1165 insoweit befreit, als er ohne den Verzicht die Hypothek erworben (§ 1164) und aus derselben Ersatz hätte erlangen können.

b. Verzicht auf die Forderung fällt unter § 1163 Abs. 1 S. 2 bzw. unter § 1164, vgl. daselbst Note 1 c.

2. Der Verzicht selbst.

a. Das Rechtsgeschäft des Verzichts vgl. zu §§ 875, 876, 878; wegen der Eintragung § 873 Note A. II, S. 434. — Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung § 1822 Ziffer 13.

b. Der Verzicht als gesetzliche Wirkung der ohne Einwilligung des Grundstückseigenthümers erfolgten Schuldübernahme § 418.

3. Die Wirkung des Verzichts ist nicht Aufhebung der Hypothek (§ 1183, vgl. daselbst auch GO. § 27 Abs. 1), sondern Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer.

a. Verzicht auf die Hypothek für die ganze Forderung. Der Anspruch des Eigenthümers auf Berichtigung des Grundbuchs ergiebt sich aus §§ 894—899, der Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefs aus § 952.

b. Verzicht auf die Hypothek für einen Theil der Forderung (vgl. zu 4).

α. Vorbehalt des Vorrechts für den bei dem Gläubiger verbleibenden Ueberrest § 1176.

β. Berichtigung des Grundbuchs §§ 894—899.

γ. (Abs. 3.) Recht des Eigenthümers auf Vermerk des Verzichts auf dem Hypothekenbriefe bzw. auf Herstellung eines Theilhypothekenbriefs § 1145.

4. Sonderregelung des Verzichts auf die Hypothek für Rückstände von Zinsen und Nebenleistungen sowie für zu erstattende Kosten § 1178 Abs. 2.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1168:

Verzichtet der Gläubiger auf die Grundschuld, so erwirbt sie der Eigenthümer.

Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Verzichtet der Gläubiger auf einen Theil der Grundschuld, so stehen dem Eigenthümer die im § 1145 bestimmten Rechte zu.

**§ 1169. A. Hypothek.**

**I. Der Hypothek dauernd entgegenstehende Einreden.**

1. Ueber den Begriff der Einrede vgl. Einleitung Zur Auslegung

6. Gläubigeraufgebot. (Eigenthümerhypothek.) a. Ausschließung bei unterlassener Rechtsausübung.

**§ 1170.** Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise an-

---

des BGB. S. IV. Die bloße Existenz der Einrede hebt nicht den Anspruch auf, sondern giebt dem Schuldner nur das Recht, die Leistung zu verweigern. Dementsprechend tritt auch nach § 1169 nicht eine ipso iure Wirkung ein, sondern wird durch die der Hypothek dauernd entgegenstehende Einrede der Anspruch auf Verzicht mit den sich aus § 1168 ergebenden Wirkungen begründet. Rechtskräftige Verurtheilung zur Abgabe der Verzichtserklärung ersetzt die Erklärung gemäß CPO. § 894 (S. 437); bei vorläufiger Vollstreckbarkeit des Urtheils Eintragung einer Vormerkung CPO. § 895 (S. 437). Der Verzicht selbst erfordert zu seiner Wirksamkeit Eintragung, § 1168 Abs. 2.

2. Wegen der gegen die Hypothek zulässigen Einreden vgl. §§ 1137 f., 1157. Einrede der Verjährung §§ 223, 901. Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung § 821; Einrede der unerlaubten Handlung § 853.

II. Die Einwendungen gegen die Hypothek, welche sich gegen das Entstehen oder das Fortbestehen der Hypothek richten, sind im Wege der Berichtigung des Grundbuchs geltend zu machen, z. B. mangelnde Einigung (§ 873), Eintritt einer auflösenden Bedingung oder einer Zeitbestimmung, Ausfall einer aufschiebenden Bedingung ꝛc.

III. Einwendungen, welche das Entstehen oder Fortbestehen der Forderung betreffen, §§ 1163, 1164.

**B. Grundschuld.**

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1169:

Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Grundschuld dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Grundschuld verzichtet.

2. Wegen der gegen die Grundschuld zulässigen Einreden vgl. § 1157.

Zu §§ 1170, 1171. 1. Außer den in § 1170 und § 1171 zugelassenen Aufgebotsfällen kommen in Betracht:

a. das Aufgebot des Hypothekenbriefs, vgl. zu § 1162;

b. das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung des unbekannten Berechtigten von der Befriedigung aus dem bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ihm zugetheilten Betrage, Zw. §§ 135 ff., 138—141.

2. Für diejenigen Fälle, in welchen die Voraussetzungen des Aufgebotsverfahrens nicht gegeben sind, kann die Bestellung eines Pflegers gemäß §§ 1911, 1913 in Frage kommen; vgl. § 1170 Note A. 2.

3. Unbekanntheit des Berechtigten liegt auch vor, wenn der Berechtigte sein Recht nicht in der für das Grundbuch erforderlichen Form nachweisen kann. Es ist dann ungewiß, ob nicht das Recht einem Anderen zusteht, also ungewiß, wer der Berechtigte ist (Stenogr. Bericht S. 2788).

4. Das Verfahren ist in CPO. §§ 982—987 geregelt. Vgl. auch wegen landesgesetzlichen Vorbehalts hinsichtlich der Veröffentlichung des Aufgebots und des Ausschlußurtheils sowie der Aufgebotsfrist CPO. § 1024.

*CPO. § 982. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschliessung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldgläubigers auf Grund der §§ 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.*

*§ 983. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke das belastete Grundstück belegen ist.*

*§ 984. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des belasteten Grundstücks.*

*Im Falle des § 1170 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist auch ein im Range gleich- oder nachstehender Gläubiger, zu dessen Gunsten eine Vormerkung nach*

erkannt worden ist. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstags.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erwirbt der Eigenthümer die Hypothek. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

---

*§ 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetragen ist, und bei einer Gesammthypothek, Gesammtgrundschuld oder Gesammtrentenschuld ausserdem derjenige antragsberechtigt, welcher auf Grund eines im Range gleich- oder nachstehenden Rechts Befriedigung aus einem der belasteten Grundstücke verlangen kann, sofern der Gläubiger oder der sonstige Berechtigte für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat.*

*§ 985. Der Antragsteller hat vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, dass der Gläubiger unbekannt ist.*

*§ 986. Im Falle des § 1170 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Antragsteller vor der Einleitung des Verfahrens auch glaubhaft zu machen, dass nicht eine das Aufgebot ausschliessende Anerkennung des Rechts des Gläubigers erfolgt ist.*

*Ist die Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber bestellt oder der Grundschuld- oder Rentenschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt, so hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, dass die Schuldverschreibung oder der Brief bis zum Ablaufe der im § 801 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Frist nicht vorgelegt und der Anspruch nicht gerichtlich geltend gemacht worden ist. Ist die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung erfolgt, so ist die im Abs. 1 vorgeschriebene Glaubhaftmachung erforderlich.*

*Zur Glaubhaftmachung genügt in den Fällen der Abs. 1, 2 die Versicherung des Antragstellers an Eidesstatt, unbeschadet der Befugniss des Gerichts, anderweitige Ermittelungen anzuordnen.*

*In dem Aufgebot ist als Rechtsnachtheil anzudrohen, dass die Ausschliessung des Gläubigers mit seinem Rechte erfolgen werde.*

*Wird das Aufgebot auf Antrag eines nach § 984 Abs. 2 Antragsberechtigten erlassen, so ist es dem Eigenthümer des Grundstücks von Amtswegen mitzutheilen.*

*§ 987. Im Falle des § 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Antragsteller sich vor der Einleitung des Verfahrens zur Hinterlegung des dem Gläubiger gebührenden Betrags zu erbieten.*

*In dem Aufgebot ist als Rechtsnachtheil anzudrohen, dass der Gläubiger nach der Hinterlegung des ihm gebührenden Betrags seine Befriedigung statt aus dem Grundstücke nur noch aus dem hinterlegten Betrage verlangen könne und sein Recht auf diesen erlösche, wenn er sich nicht vor dem Ablaufe von dreissig Jahren nach der Erlassung des Ausschlussurtheils bei der Hinterlegungsstelle melde.*

*Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so erweitert sich die Aufgebotsfrist um die Kündigungsfrist.*

*Das Ausschlussurtheil darf erst dann erlassen werden, wenn die Hinterlegung erfolgt ist.*

**§ 1170. A. Hypothek.**

1. Die Vorschrift des § 1170 bietet einen Ersatz für die Verjährung des Anspruchs aus eingetragenen Rechten; vgl. § 902, insbesondere daselbst Note 6.

2. Für das Aufgebot aus § 1170 ist es gleichgültig, ob die Forderung erloschen ist oder nicht. Ist die Forderung objektiv erloschen, so ist die Hypothek bereits gemäß § 1163 von dem Eigenthümer erworben. Dieser kann alsdann seinen Berichtigungsanspruch gemäß §§ 894 ff., geeignetenfalls

b. Ausschließung nach Hinterlegung des Betrags.

**§ 1171.** Der unbekannte Gläubiger kann im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinssatz im Grundbuch eingetragen ist; Zinsen für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheils sind nicht zu hinterlegen.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils gilt der Gläubiger als befriedigt, sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheils, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

---

unter Erwirkung einer Pflegschaft (§§ 1911, 1913) geltend machen. Er kann aber auch, wenn die Voraussetzungen des § 1170 vorliegen, sich des einfacheren Mittels des Aufgebots bedienen. Der objektiv zwar schon früher eingetretene Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer wird dann allerdings erst für den Zeitpunkt des Ausschlußurtheils nachgewiesen. Vgl. § 1170 Abs. 2.

3. Wegen des Verfahrens vgl. Vorb. Nr. 4 zu §§ 1170, 1171.

4. Anerkennung gemäß § 208, insbesondere Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung ꝛc.

5. Eine zu Unrecht im Grundbuche gelöschte Hypothek erlischt, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist, § 901.

6. Die Vorschrift des § 1170 bezieht sich auf alle Arten der Hypothek (gewöhnliche und Sicherungshypothek, Buch- und Briefhypothek). Sondervorschrift für die Sicherungshypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber § 1188 Abs. 2. Gesammthypothek § 1175 Abs. 2. Vgl. daselbst Note III.

7. (Abs. 2.) Das Ausschlußurtheil wirkt wie ein Verzicht auf die Hypothek (vgl. §§ 1168, 1175 Abs. 2) und bezieht sich nur auf den dinglichen Anspruch, nicht auf die persönliche Forderung. Diese unterliegt den gewöhnlichen Verjährungsvorschriften Dies kann namentlich von Bedeutung werden, wenn Eigenthümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind.

8. Kraftloswerden des Hypothekenbriefs vgl. § 1162 und daselbst GO. §§ 42 Abs. 2, 67, 68, ferner GO. § 70.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1170 „Hypothek" durch „Grundschuld" zu ersetzen.

**§ 1171. A. Hypothek.**

1. Vgl. Vorb. zu §§ 1170, 1171.

2. § 1171 behandelt den Fall des Aufgebots einer noch nicht getilgten aber fälligen oder kündbaren Post (§§ 1141, 1142).

3. Verfahren CPO. §§ 982—987 (S. 620 f.). Die Hinterlegung ist nicht Vorbedingung des Aufgebotantrags, aber der Erlassung des Ausschlußurtheils CPO. § 987 Abs. 4.

7. Gesammthypothek.
a. Das Gemeinschaftsverhältniß bei der Eigenthümergesammthypothek.

**§ 1172.** Eine Gesammthypothek steht in den Fällen des § 1163 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.

Jeder Eigenthümer kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Theilbetrag, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht, nach § 1132 Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugetheilt wird. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen.

---

4. Die Hinterlegung richtet sich nach §§ 372 ff. Vgl. insbesondere § 372 Satz 2. Verzicht auf das Recht zur Rücknahme §§ 376 Ziffer 1, 378. Daß Zinsen, nicht für eine längere Zeit als für die letzten 4 Kalenderjahre zu hinterlegen sind, entspricht den §§ 197, 201.

5. (Abs. 2.) Die Wirkung des Ausschlußurtheils.

a. Der Gläubiger gilt als befriedigt, so daß nunmehr §§ 1143, 1163 anwendbar werden. Der Gläubiger kann sich fortab nicht mehr an das Grundstück, sondern nur an den hinterlegten Betrag halten. — Wegen der etwa nachträglich erforderlichen Mitwirkung des Eigenthümers zum Nachweise der Empfangsberechtigung des Gläubigers § 380.

b. Kraftloswerden des Hypothekenbriefs vgl. § 1162 und daselbst GO. § 42 Abs. 2, §§ 67, 68.

6. (Abs. 3.) Vgl. § 382 und EG. Art. 145.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1171 „Hypothek" durch „Grundschuld" zu ersetzen.

**§ 1172. A. Hypothek.**

I. Die Vorschrift bringt für die Gesammthypothek (§ 1132) das Prinzip der Eigenthümerhypothek (vgl. Note B. III S. 564 und § 1177) zur Anwendung. Die Fälle des § 1163 sind:

a. Die Forderung, für welche die Gesammthypothek bestellt ist, ist nicht zur Entstehung gelangt. § 1163 Abs. 1 S. 1.

b. Die Forderung, für welche die Gesammthypothek bestellt ist, ist erloschen. § 1163 Abs. 1 S. 2. — Vgl. indeß §§ 1173 f.

c. Der Hypothekenbrief über die Gesammthypothek ist von den Eigenthümern der belasteten Grundstücke dem Gläubiger noch nicht übergeben worden. §§ 1163 Abs. 2, 1117 Note A. I. 5.

**II. Das Gemeinschaftsverhältniß der Eigenthümer.**

Die Hypothek steht in den Fällen des § 1172 Abs. 1 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.

1. Daß verschiedene Personen Eigenthümer der belasteten Grundstücke sind, ist Voraussetzung für die in § 1172 gedachte Gemeinschaft.

a. Die Gemeinschaft untersteht nach § 741 den Vorschriften der §§ 742 bis 758, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt. Vgl. insonderheit wegen des Verfügungsrechts über den Antheil und über die Gesammthypothek § 747; Aufhebung der Gemeinschaft §§ 749 ff.

b. In Abweichung von dem Gemeinschaftsrechte der §§ 741 ff. enthält Abs. 2 nur die von § 742 abweichende dispositive Bestimmung über die Größe des den einzelnen Theilhabern zustehenden Antheils. Eine abändernde Vereinbarung der Miteigenthümer bedarf keiner Form. Die Vertheilung gestaltet sich folgendermaßen:

Von dem durch Schätzung zu ermittelnden Werthe der einzelnen Grundstücke wird der nöthigenfalls (z. B. wenn ein Nießbrauch vorsteht) ebenfalls durch Schätzung zu ermittelnde Werth der der Gesammthypothek vorstehenden Belastungen abgezogen.

b. Befriedigung des Gläubigers durch d. Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke.

**§ 1173.** Befriedigt der Eigenthümer eines der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers vereinigen.

---

| | | |
|---|---|---|
| Grundstück A (Gesammthypothek an I. Stelle), Werth . . | M. | 10 000 |
| „ B „ „ I. „ „ . . | „ | 5 000 |
| „ C „ „ I. „ „ . . | „ | 8 000 |
| „ D „ „ I. „ „ . . | „ | 9 000 |
| „ E (Werth 10 000 M. — 9 000 d. Gesammthypothek vorstehende Belastung) . . . . . . . . . | „ | 1 000 |
| | Sa. M. | 33 000 |

Der Bruch, dessen Nenner die Summe der Einzelwerthe, dessen Zähler der Betrag der Gesammthypothek (30 000) mal dem Werthe des einzelnen Grundstücks bildet, giebt den für jedes Grundstück zuzutheilenden Betrag.

Auf Grundstück A entfällt $\frac{30\,000 \times 10\,000}{33\,000}$ = M. 9 090,91

„ „ B „ $\frac{30\,000 \times 5\,000}{33\,000}$ = „ 4 545,45

„ „ C „ $\frac{30\,000 \times 8\,000}{33\,000}$ = „ 7 272,72

„ „ D „ $\frac{30\,000 \times 9\,000}{33\,000}$ = „ 8 181,82

Auf Grundstück E entfällt (hinter 9000 M.) $\frac{30\,000 \times 1\,000}{33\,000}$ = „ 909,10

Sa. M. 30 000,00

c. Wegen der Vertheilung selbst vgl. § 1132 Abs. 2 und Bemerkungen daselbst.

d. Die grundbuchmäßige Behandlung.

α. Bei der Umschreibung der Gesammthypothek in eine Eigenthümerhypothek ist nach GO. (§ 48 S. 461) das für das Rechtsverhältniß maßgebende Rechtsverhältniß (Eigenthümergesammthypothek) zu bezeichnen.

β. Diese Umschreibung ist vor und zum Zwecke der Vertheilung durch GO. § 40 (S. 435) vorgeschrieben, wenn über die Hypothek ein Brief nicht ertheilt ist. Bei einer Briefhypothek ist vorherige Eintragung nach GO. § 40 Abs. 2 nicht erforderlich.

γ. Die Umschreibung erfordert die Einwilligung der interessirten Eigenthümer (GO. § 19 S. 434), welche nöthigenfalls durch Urtheil zu ersetzen ist (CPO. § 894).

δ. Im Falle der Vertheilung einer Briefhypothek ist für jedes Grundstück ein neuer Hypothekenbrief zu bilden GO. § 64 (S. 588).

2. Befinden sich sämmtliche Grundstücke in der Hand eines Eigenthümers, so steht diesem die Gesammthypothek als Eigenthümerhypothek zu. Er kann die Vertheilung nach seinem Belieben (vgl. § 1132 Abs. 2) bewirken.

3. Vermächtniß eines mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücks § 2167.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1172:

Eine Gesammtgrundschuld steht in dem Falle des § 1163 Abs. 2 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu. (In Abs. 2 ist „Hypothek“ und „Gesammthypothek“ durch „Grundschuld“ bzw. „Gesammtgrundschuld“ zu ersetzen.)

Kann der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek.

---

**§ 1173. A. Hypothek.**

1. Die Vorschrift des § 1173 ist anwendbar, gleichgültig ob der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner ist oder nicht.

a. Ist der Eigenthümer persönlicher Schuldner, so erlischt die Forderung und es findet § 1177 Abs. 1 Anwendung.

b. Ist der Eigenthümer nicht persönlicher Schuldner, so erwirbt er gemäß § 1143 die Forderung und es ist § 1177 Abs. 2 anwendbar.

2. (Abs. 1.) Befriedigung des Gläubigers durch einzelne Eigenthümer ohne Ersatzanspruch.

a. Die Hypothek an den anderen Grundstücken soll erlöschen, um nicht den Eigenthümern dieser Grundstücke auf Kosten des Zahlenden einen unverdienten Vortheil dadurch zuzuwenden, daß die Gesammthypothek in Gemäßheit des § 1172 allen Eigenthümern gemeinschaftlich zufällt. Nach § 1173 erwirbt der zahlende Eigenthümer die ganze Hypothek an seinem Grundstück als Eigenthümereinzelhypothek, während er nach § 1172 dieselbe nur antheilsweise erwerben würde. Befriedigen einige der Grundstückseigenthümer den Gläubiger, so erwerben diese die Hypothek gemeinschaftlich und können sie gemäß § 1172 vertheilen. An dem Grundstücke der an der Befriedigung nicht betheiligten Eigenthümer erlischt die Hypothek.

b. Befriedigung, vgl. § 1142 u. § 1164 Note 1c.

α. Für den Fall des Abs. 1 Satz 2 ist es gleichgültig, ob Gläubigerrecht und Eigenthum sich in der Weise verbinden, daß der Eigenthümer das Gläubigerrecht oder daß der Gläubiger das Eigenthum erwirbt. Ausschließung des unbekannten Gläubigers nach Hinterlegung des Betrags als Befriedigung (§ 1171 Abs. 2).

β. Außer den Fällen der nach § 1164 Abs. 2 der Befriedigung gleichstehenden Vereinigung von Forderung und Schuld (vgl. Vorb. S. 181 Note 1) kommt hier namentlich noch der Fall in Betracht, daß der Eigenthümer anstatt gegen Quittung zu zahlen, sich das Gläubigerrecht abtreten läßt.

c. Das Erlöschen der Hypothek auf Grund des § 1173 Abs. 1 tritt kraft Gesetzes ein und bedarf nicht der Löschung der Hypothek im Grundbuche (vgl. § 875). Wegen der Berichtigung des Grundbuchs vgl. §§ 894—899. Vgl. auch § 1172 Note A. II. 1d.

3. (Abs. 2.) Befriedigung des Gläubigers durch einzelne Eigenthümer mit Ersatzanspruch gegen die an der Befriedigung nicht betheiligten Eigenthümer.

a. Geht die Hypothek an dem Grundstück eines der an der Befriedigung nicht betheiligten aber ersatzpflichtigen Eigenthümer gemäß Abs. 2 in Höhe des Ersatzanspruchs auf den befriedigenden Eigenthümer über, so bleibt sie (nach Halbsatz 2) Gesammthypothek zusammen mit der auf dem Grundstücke des Befriedigenden stehenden Eigenthümerhypothek. Der Ersatzpflichtige, welcher nunmehr den Ersatzberechtigten befriedigt, erwirbt mit und in dem Maße der Befriedigung gemäß § 1173 Abs. 1 die Hypothek an seinem Grundstück als Eigenthümerhypothek, während sie in dem entsprechenden Umfang an dem Grundstücke des Befriedigten erlischt. Es ist also schließlich das Verhältniß so hergestellt, wie es eingetreten wäre, wenn von vornherein jeder Eigenthümer denjenigen Theil der Hypothek getilgt hätte, für den er oder sein Rechtsvorgänger haftbar ist.

b. Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden, wenn der zahlende Eigenthümer nicht

c. Befriedigung des Gläubigers durch den ersatzberechtigten Schuldner.

**§ 1174.** Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesammthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesammthypothek Forderung und Schuld in einer Person, so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.

Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Theilbetrag auf ihn über, so hat sich der Eigenthümer diesen Betrag auf den ihm nach § 1172 gebührenden Theil des übrigbleibenden Betrags der Gesammthypothek anrechnen zu lassen.

---

nur gegen den Eigenthümer eines, sondern gegen den Eigenthümer mehrerer mithaftender Grundstücke Ersatzansprüche hat.

c. Bei Theilbefriedigung § 1176.

B. **Grundschuld.**

I. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1173:

Befriedigt der Eigenthümer eines der mit einer Gesammtgrundschuld belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Grundschuld an seinem Grundstücke; die Grundschuld an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn die Grundschuld auf den Eigenthümer übertragen wird.

Kann der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Grundschuld an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Grundschuld an seinem eigenen Grundstücke Gesammtgrundschuld.

II. Ueber die Rechtsverhältnisse bei Vermächtniß eines mit einer Gesammtgrundschuld belasteten Grundstücks vgl. § 2168.

**§ 1174.** Während § 1173 den Fall betrifft, daß die Befriedigung durch den Eigenthümer eines der mithaftenden Grundstücke erfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob er persönlicher Schuldner ist oder nicht, behandelt § 1174 den Fall, daß der persönliche Schuldner, welcher nicht Eigenthümer eines der mithaftenden Grundstücke ist, den Gläubiger befriedigt, oder daß in der Person eines Nichteigenthümers sich Forderung und Schuld vereinigen. § 1174 ist auf die Grundschuld (§ 1192) nicht anwendbar.

I. Hat der persönliche Schuldner keinen Ersatzanspruch, so erwerben mit der Befriedigung des Gläubigers die Eigenthümer der mithaftenden Grundstücke die Hypothek §§ 1172, 1163 Abs. 1 S. 2.

II. Hat der persönliche Schuldner einen Ersatzanspruch

1. gegen die Eigenthümer aller mithaftenden Grundstücke, so erwirbt er in Höhe seines Ersatzanspruchs die Gesammthypothek als solche gemäß § 1164. Soweit die Hypothek den Ersatzanspruch übersteigt, liegt Eigenthümergesammthypothek nach § 1172 vor;

2. gegen die Eigenthümer eines oder einzelner mithaftender Grundstücke (**Fall des § 1174**).

§ 1174 ergänzt für den Fall der Gesammthypothek die dem Schutze des persönlichen Schuldners dienende Vorschrift des § 1164 Abs. 1. Zwar spricht § 1174 nur davon, daß der persönliche Schuldner gegen einen der Eigenthümer einen Ersatzanspruch hat. Diese Fassung soll indeß lediglich den Gegensatz zu den Eigenthümern aller Grundstücke (vgl. zu a) betonen. Der in der Mitte liegende Fall, daß der Schuldner gegen einzelne Eigenthümer einen Ersatzanspruch hat, ist nicht besonders behandelt. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß alsdann die Hypothek an den Grundstücken dieser Eigenthümer auf den zahlenden Schuldner übergeht, im Uebrigen aber erlischt.

**§ 1175.** Verzichtet der Gläubiger auf die Gesammthypothek, so fällt sie den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu; die Vorschriften des § 1172 Abs. 2 finden Anwendung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

d. Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

e. Gläubigeraufgebot.

---

a. (§ 1174 Abs. 1.) Der persönliche Schuldner hat vollständigen Ersatz zu verlangen.

Beispiel:

A schuldet persönlich ein Restkaufgeld, für welches sein Grundstück a hypothekarisch haftet. Er veräußert das Grundstück an B, welcher dem A gegenüber zur Erfüllung der Kaufgeldforderung verpflichtet ist (§§ 416, 415 Abs. 3). B hat, um die Kündigung der Kaufgeldhypothek durch Erhöhung der Sicherheit abzuwenden, den N veranlaßt, sein Grundstück n zur Gesammthaft mit der Kaufgeldhypothek zu belasten. A zahlt später das Restkaufgeld und erwirbt damit die Gesammthypothek an dem Grundstück a, während sie an dem Grundstücke n erlischt.

b. (§ 1174 Abs. 2.) Der persönliche Schuldner hat theilweise Ersatz zu verlangen.

α. Insoweit der persönliche Schuldner gegen den Eigenthümer eines der mithaftenden Grundstücke einen Ersatzanspruch hat (vgl. zu 1) wird die Hypothek Eigenthümer-Gesammthypothek im Sinne des § 1172. Vgl. auch § 1176.

β. Beispiel für die Vertheilung gemäß Abs. 2, wenn in dem zu a gegebenen Beispiele die Kaufgeldschuld 15 000 beträgt und B dieselbe in Höhe von 5000 übernommen hat.

Mit der Bezahlung der Kaufgeldschuld von 15 000 durch A erwirbt dieser die Hypothek an dem Grundstück a in Höhe von 5000, während sie in gleicher Höhe auf dem Grundstücke n erlischt (§ 1174 Abs. 1). In Höhe von 10 000 wird die Hypothek gemäß §§ 1172, 1163 Eigenthümer-Gesammthypothek.

Für die Vertheilung des übrigbleibenden Betrags der Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke ist indeß nicht (wozu der Wortlaut des § 1174 verleiten könnte) von dem übrigbleibenden Betrag (im Beispielsfalle 10 000 M.), sondern von dem ursprünglichen Betrage (15 000) auszugehen, so daß, wenn der Werth des Grundstücks n 8000, der des Grundstücks a 16 000 beträgt, die 15 000 M. zu vertheilen sind

auf a 10 000, worauf indeß die 5000, welche auf den Schuldner A übergegangen sind, anzurechnen sind,
auf n 5000.

Das Ergebniß ist, daß nach beendigter Regelung anstatt der ursprünglichen Gesammthypothek von 15 000 M. den nachstehenden Gläubigern nunmehr als Einzelhypothek vorgehen

die 5000 des A,
5000 Eigenthümerhypothek auf Grundstück a,
5000 Eigenthümerhypothek auf Grundstück n, zusammen
15000 wie vorher. Vgl. § 1132 Note A. IV.

**§ 1175. A. Hypothek.**

**I. Verzicht (§ 1168) des Gläubigers auf die Gesammthypothek**

1. an allen Grundstücken (§ 1175 Abs. 1 S. 1)

a. auf die ganze Hypothek (§§ 1175 Abs. 1 S. 1, §§ 894–899);

b. auf einen Theil der Gesammthypothek (§ 1175 Abs. 1 S. 1, §§ 1176, 1168 Abs. 3, 1145, 894—899);

8. Rang der dem Eigenthümer od. d. Schuldner zufallenden Theilhypothek.

**§ 1176.** Liegen die Voraussetzungen der §§ 1163, 1164, 116[illegible] 1172 bis 1175 nur in Ansehung eines Theilbetrags der Hypoth[illegible] vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigenthüm[illegible] oder einem der Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner [illegible] fallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbl[illegible] benden Hypothek geltend gemacht werden.

9. Vereinigung von Hypothek (ohne Forderung) und Eigenthum.

**§ 1177.** Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum [illegible] einer Person, ohne daß dem Eigenthümer auch die Forderung [illegible] steht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld. In A[illegible] sehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, [illegible] Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die Forder[illegible] getroffenen Bestimmungen maßgebend.

10. Vereinigung von Hypothek, Forderung u. Eigenthum.

Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu, so bestimmen [illegible] seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, [illegible] den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschrift[illegible]

---

2. an einzelnen Grundstücken (§ 1175 Abs. 1 S. 2).

Hier tritt immer, soweit der Verzicht reicht, Erlöschen der Hypothek [illegible] dementsprechendes Vorrücken der Nachhypotheken ein (vgl. § 1132 Note A. IV. [illegible]

II. **Schuldübernahme ohne Einwilligung des Grundstücksbesitzers** (§ 41[illegible]

1. Mangel der Einwilligung der Eigenthümer aller Grundstücke steht dem Verzicht auf die Gesammthypothek an allen Grundstücken gleich (vgl. Note I. 1).

a. Betrifft die Schuldübernahme die ganze Forderung, so entspricht dies dem Falle zu I. 1 a.

b. Betrifft die Schuldübernahme nur einen Theil der Forderung, [illegible] entspricht dies dem Falle zu I. 1 b.

2. Mangel der Einwilligung der Eigenthümer einzelner Grundstücke steht dem Verzicht auf die Gesammthypothek an einzelnen Grundstücken gleich (vgl. Note I. 2).

III. **Ausschließung des Gläubigers im Aufgebotsverfahren.**

1. Ausschließung auf Antrag der Eigenthümer aller Grundstücke an allen Grundstücken entspricht dem Falle zu Note I. 1.

2. Ausschließung auf Antrag der Eigenthümer einzelner Grundstücke an einzelnen Grundstücken entspricht dem Falle I. 2.

3. Ausschließung des Gläubigers nach erfolgter Hinterlegung des Betrags der Hypothek gilt nach § 1171 als Befriedigung des Gläubigers, so daß auf diesen Fall die §§ 1172 Abs. 1, 1163 Abs. 1 bzw. § 117[illegible] anwendbar sind.

B. **Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1175 statt Gesammthypothek und Hypothek Gesammtgrundschuld bzw. Grundschuld zu setzen.

**§ 1176. A. Hypothek.**

Die Vorschrift des § 1176 sichert dem Hypothekengläubiger für den ihm verbleibenden Restbetrag den Vorrang vor dem auf den Eigenthümer oder Schuldner übergegangenen Theilbetrag und erstreckt sich auf alle Fälle, in denen die Forderung oder die Hypothek auf den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner kraft Gesetzes übergeht.

Vgl. im Uebrigen §§ 412 Note 3, 426 Abs. 2 S. 2, 774 Abs. 1 S. 2, 1143, 1145, 1164, 1182.

B. **Grundschuld.**

Soweit die in § 1176 erwähnten Paragraphen auf das Recht der Grundschuld (§ 1192) anwendbar sind, ist auch die Anwendbarkeit des § 1176 gegeben.

**§ 1177. I. (Abs. 1.) Vereinigung von Hypothek und Eigenthum** (§ 889), **ohne daß dem Eigenthümer die Forderung zusteht.** § 1177.

1. Die einzelnen Fälle.

a. Die Forderung ist nicht zur Entstehung gelangt, § 1163 Abs. 1 S. 1. Vgl. hierzu noch Note 5.

b. Die Forderung ist erloschen, § 1163 Abs. 1 S. 2.

α. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer.

β. Befriedigung durch Hinterlegung zum Zwecke der Ausschließung des Gläubigers § 1171.

γ. Verzicht des Gläubigers auf die Forderung (nicht auf die Hypothek) vgl. § 1168 Note 1 b.

δ. Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner, welchem kein Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer zusteht (vgl. § 1164).

c. Die Briefhypothek bis zur Aushändigung des Hypothekenbriefs an den Gläubiger § 1163 Abs. 2. Vgl. hierzu noch Note 5.

d. Verzicht des Gläubigers (§ 1168) auf die Hypothek, ohne Uebertragung der Forderung auf den Eigenthümer. Dem Verzichte stehen gleich

α. die Ausschließung des Gläubigers im Falle des § 1170;

β. die Schuldübernahme ohne Einwilligung des Eigenthümers, § 418.

e. Die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen eingetragene Sicherungshypothek bei Aufhebung, Einstellung oder Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung, CPO. § 868 (zu § 1184).

2. Die Verwandlung in eine Grundschuld bedeutet, daß die in die Belastung aufgenommene Zweckbestimmung der Zahlung gegenstandslos wird; eine sonstige Veränderung des Rechtsinhalts tritt nicht ein (vgl. S. 564 zu III).

An Stelle der für die Grundschuld geltenden gesetzlichen Verzinsungs-, Zahlungs-, Kündigungsbestimmungen (§§ 1193, 1194) treten die für die bisherige Forderung geltenden Bestimmungen.

3. Der Eigenthümer als Berechtigter ist den Beschränkungen aus § 1197 unterworfen:

a. Der Eigenthümer kann nicht selbst Zwangsvollstreckung in sein Grundstück betreiben, sondern sein Recht nur in dem von einem Anderen betriebenen Verfahren geltend machen, § 1197 Abs. 1.

b. Zinsen gebühren ihm nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen in Zwangsverwaltung genommen ist und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung, § 1197 Abs. 2.

4. Grundbuchliche Behandlung.

Außer den allgemeinen Vorschriften GO. §§ 13, 19, 29 f., 49 (S. 435 f.) und den die Berichtigung im Allgemeinen betreffenden Vorschriften GO. § 22 (S. 459) kommt GO. § 65 in Betracht.

*GO. § 65. Tritt nach § 1177 Abs. 1 oder nach § 1198 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Grundschuld oder eine Rentenschuld an die Stelle der Hypothek, so ist, sofern nicht die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird, die Eintragung der Rechtsänderung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken und eine mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde abzutrennen.*

*Das Gleiche gilt, wenn nach § 1180 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Stelle der Forderung, für welche eine Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt wird.*

5. Wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist (Note 1 a) und wenn der Hypothekenbrief dem Gläubiger noch nicht übergeben ist (Note 1 c), steht nach § 1163 die Hypothek dem Eigenthümer zu. Auf diese Fälle kann indeß § 1177 Abs. 1 nicht unterschiedslos angewendet werden. Es ist unmöglich zutreffend, daß sich in diesen Fällen stets die Hypothek in eine Grundschuld verwandelt und daß der Gläubiger, wenn nachträglich die Forderung entsteht oder der Hypothekenbrief übergeben wird, eine Grundschuld und nicht eine Hypothek erwirbt. Man wird annehmen müssen, daß, solange nicht endgültig feststeht, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt

11. Hypothek für rückständige Zinsen, Nebenleistungen und Kosten.
a. Vereinigung mit dem Eigenthum.

**§ 1178.** Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, erlischt, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht.

b. Verzicht.

Zum Verzicht auf die Hypothek für die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer. Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

12. Vormerkung des Anspruchs auf Löschung der Eigenth.hypothek.

**§ 1179.** Verpflichtet sich der Eigenthümer einem Anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

---

bzw. daß der Hypothekenbrief nicht übergeben wird, ein Schwebezustand vorhanden ist, welcher nicht als eine Vereinigung der Hypothek mit dem Eigenthume aufgefaßt werden kann. Von einer Vereinigung kann in den bezeichneten Fällen umsoweniger gesprochen werden, als die zu einer Vereinigung begrifflich erforderlich gewesene Trennung der Hypothek von dem Eigenthume materiell noch garnicht vorgelegen hat.

II. (Abs. 2.) **Vereinigung, bei welcher dem Eigenthümer die Forderung zusteht,** liegt in allen Fällen vor, in welchen weder der Eigenthümer persönlicher Schuldner ist, noch die Hypothek wegen Erlöschens der Forderung auf den Eigenthümer übergeht, also wenn der Eigenthümer, der nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt (§ 1143) oder sonst die Hypothek insbesondere durch rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Uebertragung erwirbt. Diese sog. Hypothek des Eigenthümers unterscheidet sich von der Eigenthümerhypothek (zu I.) dadurch, daß die Verbindung von Forderung und Hypothek aufrecht erhalten bleibt und somit, im Falle der Trennung von Eigenthum und Hypothek (Uebertragung der Hypothek an einen Dritten oder Veräußerung des Grundstücks unter Zurückbehalten der Hypothek), die Hypothek wiederum in unveränderter Gestalt als Hypothek nicht als Grundschuld fortbesteht. Während der Dauer der Vereinigung bleibt der Gläubiger-Eigenthümer den Beschränkungen zu I. 3 unterworfen.

**§ 1178. A. Hypothek.**

1. (Abs. 1.) Durch § 1178 wird an den Vorschriften über den Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer (§§ 1163, 1168) auch hinsichtlich der Rückstände von Zinsen und Nebenleistungen sowie der Kosten (vgl. § 1159) nichts geändert, sondern nur, in Abweichung von § 1177, als Folge der Vereinigung Erlöschen der Hypothek festgesetzt. Zugleich enthält Abs. 1 insofern eine Abweichung von § 875, als das Erlöschen ohne Löschung im Grundbuch eintritt.

2. (Abs. 2) In Abweichung von § 1168 Abs. 2 wird für den Verzicht eine erleichterte Form vorgeschrieben. Auf Grund des Verzichts tritt gemäß § 1168 Abs. 1. Erwerb durch den Eigenthümer und damit nach § 1178 Abs. 1 Erlöschen der Hypothek ein.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1178 für Hypothek Grundschuld zu setzen.

**§ 1179. A. Hypothek.**

1. Fällt die Post durch Löschung (vgl. §§ 875, 1183) fort, so rücken die anderen Posten entsprechend vor. Jede Neueintragung steht gemäß § 879 den bereits vorhandenen Eintragungen im Range nach.

**§ 1180.** An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung. XIV. Auswechslung der Forderung.

Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich; die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und des § 876 finden entsprechende Anwendung.

---

2. Sicherung des Anspruchs auf Löschung durch Vormerkung §§ 883—888. Tritt der Eigenthümer trotz der Vormerkung des Anspruchs auf Löschung die Hypothek ab, so klagt der durch die Vormerkung Geschützte gegen den zur Löschung verpflichteten Eigenthümer auf Löschung. Der Erwerber der Hypothek ist gemäß § 888 verpflichtet, seine Zustimmung zur Löschung zu geben. Behält der Eigenthümer die Hypothek und veräußert das Grundstück, so richtet sich die Klage auf Löschung gegen den bisherigen Eigenthümer, während gegen den neuen Eigenthümer auf Zustimmung gemäß §§ 888, 1183 geklagt wird. Vgl. hierzu § 883 Note III und zu § 888.

3. Wenn zwischen der Hypothek, deren Vorrücken gesichert werden soll, und der zu löschenden Eigenthümerhypothek noch eine Zwischenhypothek vorhanden ist, so würde auch diese mit Löschung der Eigenthümerhypothek vorrücken. Soll dies vermieden werden, so bietet sich der Ausweg des § 1180.

4. Uebergangsvorschrift.

EG. Art. 194. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Artikel 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1179 für Hypothek Grundschuld zu setzen.

**§ 1180.** 1. Zweck der Vorschrift.

Durch die Vorschrift des § 1180 soll den Betheiligten, welche an die Stelle der bisherigen Forderung eine andere Forderung setzen wollen, der Umweg erspart werden, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168 Abs. 2) und der Eigenthümer alsdann die für ihn durch den Verzicht entstehende Eigenthümergrundschuld (§§ 1168 Abs. 1, 1177 Abs. 1) gemäß § 1198 in eine Hypothek für die neue Forderung umwandelt.

Auf die Grundschuld (§ 1192) ist § 1180 nicht anwendbar.

2. Rechtliche Konstruktion der Forderungsauswechslung. Stellung des persönlichen Schuldners.

a. Die Protokolle II. Lesung verneinen mit Recht einen Widerspruch zwischen § 1180 und dem Prinzipe des § 1153. In § 1153 handelt es sich um Uebertragung einer hypothekarisch gesicherten Forderung, in § 1180 um eine Aenderung des Inhalts der Hypothek.

b. Bei Zugrundelegung dieser Konstruktion würde eine theilweise Aufhebung und theilweise Neubegründung der Hypothek vorliegen, vgl. § 877 Note 1. Der persönliche Schuldner ist demgemäß durch § 1165 geschützt, da der Fall des § 1180 als eine theilweise Aufhebung der Hypothek durch die Erwähnung des § 1183 in § 1165 mitumfaßt ist.

XV. Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke. Erlöschen d. Hypothek.

**§ 1181.** Wird der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt, so erlischt die Hypothek.

Erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei.

Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt.

---

3. Erfordernisse.

a. Auswechslung der bisherigen Forderung gegen eine Forderung desselben Gläubigers:

α. Erforderniß von Einigung und Eintragung vgl. § 873 Abs. 1;
β. Bindung an die Erklärung § 873 Abs. 2;
γ. Zustimmung Drittberechtigter § 876;
δ. Nachträgliche Verfügungsbeschränkung § 878;
ε. Wegen der grundbuchlichen Behandlung vgl. zu § 873 Note A. II (S. 434), ferner GO. § 65 Abs. 2 (S. 629).

b. Auswechslung der bisherigen Forderung mit einer Forderung, welche nicht dem bisherigen Gläubiger zusteht. (Hauptfall: Sicherung einer Forderung des in Aussicht genommenen Erwerbers der Hypothek.)

α. Die Einigung (aα) hat zwischen dem neuen Gläubiger und dem Eigenthümer stattzufinden;
β. Der bisherige Gläubiger hat seine Zustimmung gemäß Abs. 2 zu geben. Bindung an die Zustimmung § 875 Abs. 2. Erforderniß der Zustimmung Drittberechtigter § 876.
γ. Im Uebrigen vgl. zu a.

4. Rechtsstellung der nachstehenden Berechtigten.

Die Aenderung der Forderung darf und kann eine Verschlechterung der Stellung nachstehender Berechtigter nicht herbeiführen.

Die Hypothek hat fortab den Inhalt, daß die Führung der Legitimation des Berechtigten, an welchen die bestimmte Geldsumme (§ 1113) aus dem Grundstücke zu zahlen ist, durch eine andere als die ursprüngliche Forderung vermittelt wird. Der Zustimmung der nachstehenden Berechtigten bedarf es nicht. (Vgl. Vorb. B. IV. S. 565.)

**§ 1181. A. Hypothek.**

**I. Befriedigung aus dem Grundstücke.**

1. Die Befriedigung aus dem Grundstücke, welcher nach § 1181 Abs. 3 die Befriedigung aus den der Hypothek unterliegenden Gegenständen (§§ 1120 bis 1130) gleichsteht, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147).

Die Zwangsvollstreckung kann auch Mobiliarzwangsvollstreckung sein. Vgl. § 1147 Note A. 3. Vorb. zu §§ 1120 ff. Note III. 2 S. 579. Auf alle anderen außerhalb der Zwangsvollstreckung in die der Hypothek unterliegenden Gegenstände sich vollziehenden Arten der Befriedigung findet § 1181 nicht Anwendung, auch wenn die Befriedigung mit Mitteln, welche aus dem Grundstücke stammen (Miethzinsen ꝛc.), erfolgt. Vgl. §§ 1163, 1164, 1172, 1173, 1174.

2. Der normale Fall der Befriedigung aus dem Grundstück ist der der Zahlung, Zw. §§ 117 (Zwangsversteigerung), 157, 158 (Zwangsverwaltung).

3. In gewissen Beziehungen wirkt wie die Befriedigung aus dem Grundstücke:

a. die Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher darüber, daß ein Recht, welches an sich durch den Zuschlag erlöschen würde, bestehen bleiben soll (Zw. § 91);

b. die Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher auf Berichtigung des Baargebots Zw. § 118,

α. wenn Zahlungsfristen festgesetzt sind, Zw. §§ 60, 61, 118 Abs. 1 S. 2;

**§ 1182.** Soweit im Falle einer Gesammthypothek der Eigenthümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über. Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur theilweise befriedigt wird, nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachtheile dieses Rechtes geltend gemacht werden.

2. Sonderregelung für d. Gesammthypothek.

---

β. wenn, ohne daß Zahlungsfristen festgesetzt sind, der Ersteher das Baargebot nicht berichtigt, sofern nicht der Berechtigte dem Gerichte gegenüber vor Ablauf von drei Monaten auf die Rechte aus der Uebertragung verzichtet oder die Zwangsversteigerung beantragt § 118 Abs. 1 S. 1 Abs. 2.

4. Die Befriedigung aus dem Grundstücke wirkt nicht die Uebertragung von Forderungen gegen den Ersteher auf Zahlung von Beträgen, um welche sich das Baargebot beim etwaigen Wegfalle von Rechten, die im geringsten Gebote berücksichtigt sind, erhöht. Zw. §§ 50, 51, 125.

**II. Wirkung der Befriedigung aus dem Grundstücke.**

1. Erlöschen der Hypothek (§ 1181 Abs. 1).

2. Der persönlich haftende Schuldner und etwaige mitverpflichtete Dritte (Bürgen) werden frei; ebenso erlöschen etwa anderweit bestehende Pfandrechte § 1252.

3. Wegen Erlöschens der Gesammthypothek § 1181 Abs. 2, vgl. zu § 1132.

**III. Die Befriedigung aus dem Grundstück ist Befriedigung aus dem Vermögen des Eigenthümers, also durch den Eigenthümer.**

1. Uebergang der Forderung gegen den persönlichen Schuldner auf den Eigenthümer § 1143.

2. Wegen des Regreßanspruchs des Eigenthümers gegen die Eigenthümer mithaftender Grundstücke § 1182.

**IV. Ausfall in der Zwangsversteigerung.**

1. Welche Rechte durch den Zuschlag, vorausgesetzt daß derselbe nicht im Beschwerdewege durch Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird (Zw. §§ 89, 104, 95 ff), erlöschen, ergiebt sich aus Zw. §§ 91, 52, 59 ff.

2. An Stelle des erloschenen Rechtes tritt der Anspruch auf ranggemäße Befriedigung aus dem Erlöse. Soweit der Erlös zur Befriedigung der Ansprüche nicht ausreicht, ist das Recht ausgefallen.

3. Die Geltendmachung des persönlichen Anspruchs ist an sich unabhängig von dem Ausfall oder Nichtausfalle des dinglichen Rechtes. Ob der Ausfall des dinglichen Rechtes eine für den persönlichen Anspruch gewährte Fristbewilligung zur Erledigung bringt, ist Auslegungsfrage für den einzelnen Fall. Vgl. RG. 17 153.

4. Geltendmachung des Ausfalls im Konkurse des persönlichen Schuldners KO. § 64, abgedruckt S. 564.

5. Der Hypothekenbrief über die ausgefallene Post vgl. zu § 1116. A. I. 4b. (S. 573.)

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1181 statt Hypothek und Gesammthypothek zu setzen Grundschuld und Gesammtgrundschuld.

**§ 1182. A. Hypothek.**

1. Die Befriedigung aus einem der mithaftenden Grundstücke wird für das Verhältniß der Eigenthümer der mithaftenden Grundstücke unter einander ebenso behandelt wie die freiwillige Befriedigung durch den Eigenthümer des der Zwangsvollstreckung unterworfenen Grundstücks (§ 1173).

XVI. Rechtsgeschäftl. Aufhebung der Hypothek.

**§ 1183.** Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

B. Sicherungshypothek.

1. Inhalt.

**§ 1184.** Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek).

2. Eintragung.

Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden.

---

2. Der Regreßanspruch (vgl. § 426), um dessen hypothekarische Sicherung es sich in § 1182 handelt, ist nach dem zwischen den Eigenthümern bezüglich der Entstehung der Gesammthypothek obwaltenden persönlichen Rechtsverhältnisse zu beurtheilen.

3. Die Regreßhypothek darf zum Nachtheile gleich- oder nachstehender Rechte nicht geltend gemacht werden, weil die nachstehenden Berechtigten in ihrer Erwartung, in Folge der Befriedigung der Gesammthypothek aus einem der Grundstücke vorzurücken, nicht getäuscht werden dürfen. Vgl. § 113[illegible] Note A. IV.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1182 statt Hypothek und Gesammthypothek Grundschuld und Gesammtgrundschuld zu setzen.

**§ 1183. A. Hypothek.**

1. Die Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft würde nach den allgemeinen Vorschriften des § 875 durch einseitigen Verzicht des Berechtigten und Löschung im Grundbuch erfolgen. Die Vorschrift des § 1183 erfordert darüber hinaus zum Schutze des dem Eigenthümer zustehenden Rechtes, die Hypothek als Eigenthümerhypothek zu erwerben (vgl. zu § 1177 Note I. 1), die Zustimmung des Eigenthümers.

2. Die Aufhebung der Eigenthümerhypothek durch den Eigenthümer richtet sich schlechthin nach § 875.

3. *GO. § 27 Abs. 1. Eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld darf nur mit Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks gelöscht werden.*

4. Zur Erniedrigung des Zinssatzes ist die Einwilligung des Eigenthümers wohl nur insoweit erforderlich, als es sich um die den 5prozentigen Zinssatz übersteigenden Zinsen handelt vgl. zu § 1119.

5. Wegen Aufhebung der auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts auf dem Grundstücke des Vormundes eingetragenen Hypothek vgl. zu § 1844.

**B. Grundschuld.**

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1183 statt Hypothek Grundschuld zu setzen.

**§ 1184.** 1. Abs. 1 läßt die Bestellung einer Sicherungshypothek, d. i. einer streng akzessorischen Hypothek für eine dem Grunde und der Höhe nach bestimmte Forderung zu. Wegen des Unterschieds von der gewöhnlichen Hypothek vgl. § 1185. Wegen der sog. Kautionshypothek § 1190, insbesondere Note 2 daselbst.

2. Begründungsvertrag.

Ob die Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek für eine dem Grunde und der Höhe nach bestimmte Forderung auf Einräumung einer gewöhnlichen Hypothek oder einer Sicherungshypothek geht, ist Frage der Auslegung des obligatorischen Rechtsgeschäfts. Unter diesen Umständen ist Vorsicht bei der Abfassung von Verträgen geboten und die bisher übliche Fassung (z. B. das Kaufgeld wird gestundet; zur Sicherung des

selben verpfändet Käufer das erkaufte Grundstück und bewilligt die Eintragung), wenn nicht eine Sicherungshypothek, sondern eine gewöhnliche Hypothek beabsichtigt wird, zu vermeiden. § 1184.

3. (Abs. 2.) Eintragung.

a. Unterbleibt — entgegen der Vorschrift des Abs. 2 und im Widerspruche mit der Eintragungsbewilligung — die Bezeichnung der Hypothek im Grundbuch als Sicherungshypothek, so hat der Eigenthümer gegen den Gläubiger sowohl den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs nach §§ 894 ff. als auch die Einreden aus §§ 1137, 1157. In der Hand eines Dritten jedoch, welcher die Hypothek im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs durch Rechtsgeschäft erworben hat (§§ 892, 1138), verliert die Hypothek ihren Charakter als Sicherungshypothek und wird eine gewöhnliche Hypothek. Ausgleichsanspruch zwischen dem Eigenthümer und dem ersten Gläubiger § 816.

b. Abs. 2 findet keine Anwendung auf die Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder aus indossablen Papieren (§ 1187) und die Höchsthypothek (§ 1190). In diesen Fällen ist die Hypothek immer Sicherungshypothek, auch wenn sie nicht als solche bezeichnet ist.

c. Wegen des Inhalts des Eintragungsvermerks bei den auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens einzutragenden Sicherungshypotheken vgl. Zw. § 130 Abs. 1 zu 6.

4. Reichsrechtlicher Hypothektitel des Unternehmers eines Bauwerkes auf Einräumung einer Sicherungshypothek am Baugrundstücke § 648 und Bemerkungen daselbst.

5. Die Zwangshypothek.

a. Eintragung einer Zwangshypothek erfolgt in der Form der Sicherungshypothek. Hierdurch werden dem Schuldner die ihm gegen die Forderung zustehenden Einreden auch gegenüber einem gutgläubigen Erwerber der Forderung erhalten (§ 1185 Abs. 2).

Die Einigung der Parteien (§ 873) wird durch den vollstreckbaren Titel ersetzt. Die Eintragung erfolgt auf Grund des von dem Gläubiger bei dem Grundbuchamte zu stellenden Antrags (GO. § 13) ohne Mitwirkung des Prozeßgerichts. Die Eintragung der Zwangshypothek ist ein Akt der Zwangsvollstreckung und erfordert das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels und der allgemeinen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung (CPO. §§ 750 ff.). Vgl. auch S. 437 Note 1 d.

***CPO. § 866.*** *Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung.*

*Der Gläubiger kann verlangen, dass eine dieser Massregeln allein oder neben den übrigen ausgeführt werde.*

*Auf Grund eines Vollstreckungsbefehls findet die Eintragung einer Sicherungshypothek nicht statt. Auf Grund eines anderen Schuldtitels darf eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von dreihundert Mark übersteigende Forderung eingetragen werden; die Vorschriften der §§ 4, 5 finden entsprechende Anwendung.*

*§ 867. Die Sicherungshypothek wird auf Antrag des Gläubigers in das Grundbuch eingetragen; die Eintragung ist auf dem vollstreckbaren Titel zu vermerken. Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Das Grundstück haftet auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung.*

*Sollen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Hypothek belastet werden, so ist der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu vertheilen; die Grösse der Theile bestimmt der Gläubiger.*

*§ 868. Wird durch eine vollstreckbare Entscheidung die zu vollstreckende Entscheidung oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet, so erwirbt der Eigenthümer des Grundstücks die Hypothek.*

*Das Gleiche gilt, wenn durch eine gerichtliche Entscheidung die einstweilige Einstellung der Vollstreckung und zugleich die Aufhebung der erfolgten Voll-*

§ 1184. *streckungsmassregeln angeordnet wird oder wenn die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt.*

b. Wegen der Arresthypothek CPO. § 932 zu § 1190.

6. Fälle der Sicherungshypothek bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks Zw. §§ 128—132, 134.

*Zw. § 128. Soweit für einen Anspruch die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird, ist für die Forderung eine Sicherungshypothek an dem Grundstücke mit dem Range des Anspruchs einzutragen. War das Recht, aus welchem der Anspruch herrührt, nach dem Inhalte des Grundbuchs mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird dieses Recht als Recht an der Forderung miteingetragen.*

*Soweit die Forderung gegen den Ersteher unvertheilt bleibt, wird eine Sicherungshypothek für denjenigen eingetragen, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigenthümer des Grundstücks war.*

*Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person, so kann sie nicht zum Nachtheil eines Rechtes, das bestehen geblieben ist, oder einer nach Abs. 1, 2 eingetragenen Sicherungshypothek geltend gemacht werden.*

*Wird das Grundstück von neuem versteigert, so ist der zur Deckung der Hypothek erforderliche Betrag baar zu berichtigen.*

*§ 129. Die Sicherungshypothek für die im § 10 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Ansprüche, für die im § 10 Nr. 4 bezeichneten Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und für die im § 10 Abs. 2 bezeichneten Kosten kann nicht zum Nachtheile der Rechte, welche bestehen geblieben sind, und der übrigen nach § 128 Abs. 1, 2 eingetragenen Sicherungshypotheken geltend gemacht werden, es sei denn, dass vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Eintragung derjenige, welchem die Hypothek zusteht, die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt. Wird der Antrag auf Zwangsversteigerung zurückgenommen oder das Verfahren nach § 31 Abs. 2 aufgehoben, so gilt er als nicht gestellt.*

*§ 130. Ist der Theilungsplan ausgeführt und der Zuschlag rechtskräftig, so ist das Grundbuchamt zu ersuchen, den Ersteher als Eigenthümer einzutragen, den Versteigerungsvermerk sowie die durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu löschen und die Eintragung der Sicherungshypotheken für die Forderung gegen den Ersteher zu bewirken. Bei der Eintragung der Hypotheken soll im Grundbuch ersichtlich gemacht werden, dass sie auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt ist.*

*Ergiebt sich, dass ein bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigtes Recht nicht zur Entstehung gelangt oder dass es erloschen ist, so ist das Ersuchen auch auf die Löschung dieses Rechtes zu richten.*

*Hat der Ersteher, bevor er als Eigenthümer eingetragen worden ist, die Eintragung eines Rechtes an dem versteigerten Grundstücke bewilligt, so darf die Eintragung nicht vor der Erledigung des im Abs. 1 bezeichneten Ersuchens erfolgen.*

*§ 131. In den Fällen des § 130 Abs. 1 ist zur Löschung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld, im Falle des § 128 zur Eintragung des Vorranges einer Sicherungshypothek die Vorlegung des über das Recht ertheilten Briefes nicht erforderlich.*

*§ 132. Nach der Ausführung des Theilungsplans ist die Forderung gegen den Ersteher und im Falle des § 81 Abs. 4 auch gegen den für mithaftend erklärten Meistbietenden, der Anspruch aus der Sicherungshypothek gegen den Ersteher und jeden späteren Eigenthümer vollstreckbar. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, soweit der Ersteher einen weiteren Betrag nach den §§ 50, 51 zu zahlen hat.*

*Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag ertheilt ist. In der Vollstreckungsklausel ist der Berechtigte sowie der Betrag der Forderung anzugeben; der Zustellung einer Urkunde über die Uebertragung der Forderung bedarf es nicht.*

3. Abweichungen v. d. gewöhnlichen Hypothek.

**§ 1185.** Bei der Sicherungshypothek iſt die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeſchloſſen.

Die Vorſchriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung.

---

*ZwV. § 134. Im Falle des § 61 tritt für das Vertheilungsverfahren an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher die Forderung gegen den für zahlungspflichtig erklärten Dritten. Wird von dem Dritten die ihm obliegende Zahlung im Vertheilungstermine bewirkt, so ist für seine Forderung gegen den Ersteher eine Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstück einzutragen. Auf die Hypothek finden die Vorschriften des § 128 Abs. 3 Satz 1, des § 130 Abs. 1 und des § 132 entsprechende Anwendung.*

7. Sicherungshypothek an dem Grundſtücke des Vormundes, Pflegers, Beiſtandes vgl. § 1844 und daſelbſt FrG. § 54.

8. Landesgeſetzlicher Hypothekentitel des Fiskus ꝛc.

EG. Art. 91. Unberührt bleiben die landesgeſetzlichen Vorſchriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperſchaft, Stiftung oder Anſtalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde ſtehende Stiftung berechtigt iſt, zur Sicherung gewiſſer Forderungen die Eintragung einer Hypothek an Grundſtücken des Schuldners zu verlangen, und nach welchem die Eintragung der Hypothek auf Erſuchen einer beſtimmten Behörde zu erfolgen hat. Die Hypothek kann nur als Sicherungshypothek eingetragen werden; ſie entſteht mit der Eintragung.

8. Entſtehung einer Sicherungshypothek kraft Geſetzes.

Wenn die auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundſtücke gerichtete Forderung mit einem Pfandrecht (§ 1287) oder mit einem Pfändungspfandrechte (CPO. § 848 Abſ. 2) belaſtet iſt und der Schuldner die Leiſtung bewirkt.

**§ 1185.** 1. Abſ. 1. Da bei der Sicherungshypothek die Ertheilung eines Hypothekenbriefs ausgeſchloſſen iſt, finden, ſoweit nicht beſondere Abweichungen (Abſ. 2; §§ 1187—1190) vorgeſehen ſind, die für die gewöhnliche Buchhypothek geltenden Vorſchriften Anwendung.

2. Abſ. 2. Es bedeutet die Nichtanwendbarkeit

a. des § 1138,

daß die Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchs ſich nicht auf die Forderung erſtreckt (§ 891). Der Gläubiger muß den Beſtand der Forderung nach Grund und Höhe beweiſen;

daß auch gegenüber dem gutgläubigen rechtsgeſchäftlichen Erwerber der Sicherungshypothek die Geltendmachung von Einwendungen und Einreden gegen die Forderung nicht beſchränkt iſt. Für die Einreden aus einem zwiſchen dem Eigenthümer als ſolchem und dem Gläubiger beſtehenden Rechtsverhältniſſe verbleibt es bei § 1157.

Die Nichtanwendbarkeit des § 1138 läßt aber die Anwendbarkeit der die dingliche Belaſtung als ſolche betreffenden Vorſchriften der §§ 891, 892 unberührt. Vgl. § 1138 Note I. 1;

b. des § 1139,

daß ein Widerſpruch wegen Nichtempfanges der Darlehensvaluta auf Grund des § 1139 (weil überflüſſig, vgl. zu a und § 607) nicht erfolgt;

c. des § 1141,

daß nicht der Eigenthümer als ſolcher für die Kündigung aktiv und paſſiv legitimirt iſt, ſondern daß die Fälligkeit der Forderung entſprechend der ſtreng acceſſoriſchen Natur der Sicherungshypothek dem perſönlichen Schuldner gegenüber eingetreten ſein muß;

d. des § 1156,

daß für das Verhältniß zwiſchen dem Schuldner und dem Zeſſionar der Forderung die §§ 406—408 anwendbar ſind. Der Schuldner ſteht ſomit hinſichtlich ſeines Aufrechnungsrechts gegen den bisherigen Gläubiger

4. Umwandlung d. Sicherungshypothek in eine gewöhnl. Hypothek u. umgekehrt.

**§ 1186.** Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

5. Hypothek für Inhaber-Schuldverschreibung u. Orderpapiere.

a. Sicherungshypothek kraft Gesetzes.
b. Abtretung.

**§ 1187.** Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Vorschrift des § 1154 Abs. 3 findet keine Anwendung.

---

(§ 406), hinsichtlich der ohne Kenntniß von der erfolgten Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkten Leistungen und der zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäfte und anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten (§ 407), sowie im Falle der Doppelabtretung (§ 408) wie der Schuldner einer nicht durch Hypothek gesicherten Forderung.

3. Insbesondere ist hervorzuheben,

a. daß die Vorschriften über die Uebertragung der Forderung (§§ 1153, 1154 Abs. 3) auch auf die Sicherungshypothek Anwendung finden, soweit nicht in § 1187 für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber und in § 1190 Abs. 4 für die Höchsthypothek Ausnahmen gemacht sind;

b. daß die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek (vgl. § 1177) auch für die Sicherungshypothek gelten. Vgl. auch CPO. § 868 (S. 635). Wegen der Beschränkung der Geltendmachung einer Eigenthümerhypothek, welche auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens eingetragen ist, Zw. § 128 Abs. 3 (S. 636).

**§ 1186.** 1. Die Umwandlung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt ist Aenderung des Inhalts des Rechtes im Sinne des § 877 und richtet sich demnach nach § 873 (Einigung zwischen dem Eigenthümer und Gläubiger sowie Eintragung, Bindung an die Einigung), § 874 (Inhalt der Eintragung), § 876 (Zustimmung Drittberechtigter kommt wohl nur in Frage bei Umwandlung einer gewöhnlichen Hypothek in eine Sicherungshypothek), § 878 (Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden).

2. Nicht erforderlich ist die Zustimmung des persönlichen Schuldners. Indeß kann diesem die ohne seine Zustimmung erfolgte Umwandlung der Sicherungshypothek nach keiner Richtung hin nachtheilig sein. Vgl. die Bemerkung über das ähnliche Rechtsverhältniß zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner zu § 774 Note 4. Wegen der Umwandlung der Kautionshypothek vgl. zu § 1190 Note 8.

**§ 1187.** 1. Der Zweck der Vorschrift, daß für die in § 1187 genannten Forderungen nur eine Sicherungshypothek bestellt werden kann, ist Erzielung dauernder inhaltlicher Uebereinstimmung des persönlichen und des dinglichen Anspruchs. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers des Forderungsrechts ergiebt sich bereits aus den, diese Rechtsverhältnisse regelnden obligatorischen Vorschriften, vgl. zu 2.

2. Die in § 1187 erwähnten Forderungen.

a. Schuldverschreibung auf den Inhaber §§ 794 ff.

b. Wechsel vgl. Allgemeine Deutsche Wechselordnung BGBl. 1869 S. 382.

c. Andere indossable Papiere sind namentlich die kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine, HGB. §§ 363—365, abgedruckt S. 336 f.

3. Die Uebertragung der Forderung und der Hypothek.

Da die Hypothek des § 1187 kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek ist

**§ 1188.** Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

c. Bestellung der Hypothek für Inhaberschuldverschreibung.

Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach § 1170 ist nur zulässig, wenn die im § 801 bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.

d. Ausschließung des Gläubigers.

---

(§ 1187 S. 2), so ist gemäß § 1185 Abs. 1 die Ertheilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen. Die Uebertragung der Forderung und damit der Hypothek würden demnach nach den allgemeinen Vorschriften des § 1154 Abs. 3 (§§ 873, 876) die Einigung und Eintragung im Grundbuch erfordern. Zur Erhöhung der Verkehrsfähigkeit dieser Forderungen wird die Anwendbarkeit des § 1154 Abs. 3 ausgeschlossen, so daß für die Uebertragung der Forderung keine besonderen hypothekenrechtlichen Vorschriften bestehen. Maßgebend sind deshalb für die Voraussetzungen und Wirkungen der Uebertragung der Forderung die gewöhnlichen für die Inhaberpapiere bzw. für die indossablen Papiere geltenden Vorschriften (Uebergabe des Inhaberpapiers, Indossament). Nach § 1153 Abs. 1 geht mit der Forderung auch die Hypothek über. Vgl. auch § 1188 Note 1 c.

4. Die Pfändung und Ueberweisung der Forderung ist im Anschluß an die Vorschriften über die Uebertragung geordnet, vgl. CPO. §§ 830 Abs. 3, 837 Abs. 2 (S. 605).

5. Theilschuldverschreibungen vgl. zu § 1188 Note 1 b.

**§ 1188. A. Hypothek.** 1. Abs. 1 bestimmt gewisse sich aus der Natur der Schuldverschreibung auf den Inhaber ergebende Besonderheiten. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Schuldverschreibung auf den Inhaber, nicht auch auf die übrigen in § 1187 geordneten Hypotheken.

a. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 873 würde Einigung und Eintragung erforderlich sein. § 1188 Abs. 1 läßt mit Rücksicht auf das Nichtvorhandensein eines bestimmten Gläubigers die einseitige Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte genügen, § 878 betrifft die nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Eigenthümers.

b. Bei Ausgabe von Theilschuldverschreibungen braucht nicht etwa eine Hypothek für die Forderung aus jeder einzelnen Theilschuldverschreibung eingetragen zu werden. Zur Verhütung irrthümlicher Auslegung der §§ 1115, 1187 wird dies in GO. § 51 klargestellt.

*GO. § 51. Bei der Eintragung einer Hypothek für Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber genügt es, wenn der Gesammtbetrag der Hypothek unter Angabe der Anzahl, des Betrags und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird.*

*Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Grundschuld oder eine Rentenschuld für den Inhaber des Briefes eingetragen und das Recht in Theile zerlegt werden soll.*

c. Dem Umstande, daß die Uebertragung der Forderung sich ohne grundbuchliche Eintragung vollzieht und daß deshalb die Schuldurkunde im Verkehre die Bedeutung des Hypothekenbriefs hat (vgl. § 1154), trägt GO. § 44 Abs. 1 (abgedruckt S. 436) Rechnung. Diese Vorschrift findet namentlich Anwendung, wenn ein Gläubiger — ohne Rücksicht darauf, ob ein Vertreter (§ 1189) vorhanden ist oder nicht — bis zum Betrage seiner Forderung über die Hypothek verfügt, also namentlich auf

e. Gläubigervertreter (Treuhänder).

**§ 1189.** Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Ar[t] kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugni[ß] bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubige[r] bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubige[r] bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellun[g] des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigenthümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügun[g] zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vor-nahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

---

sie verzichtet oder vor ihr den Vorrang einräumt. Wegen GO. § 44 Abs. [2] vgl. § 1189 Note 6.

2. (Abs. 2.) Die Ausschließung des Gläubigers. Die Besonderheit, welche Abs. 2 giebt, bezieht sich nur auf die Schuldverschreibung au[f] den Inhaber und bringt die hypothekenrechtliche Vorschrift in Ueberein-stimmung mit denen des Obligationenrechts. Der Vorschrift trägt für da[s] Aufgebotsverfahren CPO. § 986 Abs. 2 Rechnung.

B. Grundschuld. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1188 Zur Bestellung einer Grundschuld, bei welcher der Grundschuldbrief au[f] den Inhaber ausgestellt werden soll, genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Grundschuld für den Inhaber des Grundschuldbriefs bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vor-schrift des § 878 findet Anwendung.

Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach § 1170 ist nu[r] zulässig, wenn die im § 801 bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Is[t] innerhalb der Frist der Grundschuldbrief vorgelegt oder der Anspruch au[s] der Grundschuld gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließun[g] erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.

**§ 1189.** A. Hypothek. 1. Die Bestellung des Vertreters („Treu-händers") gehört zum Inhalte des hypothekarischen Rechtes (vgl. Abs. 1 S. 2) und folgt den für die Bestellung der Hypothek geltenden Vorschriften.

a. Für die Bestellung eines Vertreters bei der Begründung der Hypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist deshalb die einseitige Erklärung des Eigenthümers genügend. Bei den anderen Hypotheken des § 1187 hingegen muß sich die Einigung auch auf die Bestellung eines Vertreters erstrecken.

b. Die nachträgliche Bestellung eines Vertreters oder die Beseiti-gung eines solchen fällt unter § 877.

2. Die Vorschrift gewährt dem Treuhänder die formale Vertre-tungsmacht (vgl. §§ 164 ff.) für den oder für die Gläubiger in den bei der Bestellung bestimmten Grenzen (vgl. Note 6). Insbesondere kann er z. B. zur Kündigung, Bewilligung der Löschung, Entlassung von Trennstücken aus der hypothekarischen Haftung rc. befugt sein.

3. Im Verhältnisse zu den Gläubigern liegt dem Treuhänder eine Geschäftsbesorgung ob (vgl. Vorb. S. 302). Ob eine Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung besteht und ob dieselbe auf einem Auftrag (§§ 662 ff.), einem Dienst- oder Werkvertrag (§ 675) oder einem Gesellschaftsvertrage (§§ 705 ff., 710 ff.) beruht, ist nach den besonderen Umständen des Einzel-falls zu entscheiden. — Verzicht des Gläubigers auf Widerruf des Auftrags mit Wirksamkeit gegenüber dem Eigenthümer, vgl. § 671 Note 2.

4. Selbst wenn der Treuhänder von dem Eigenthümer bestellt ist, kann anzunehmen sein, daß die Geschäftsbesorgung nach Maßgabe des Vertrags-inhalts von Seiten des Gläubigers verlangt werden kann (vgl. § 328).

5. Der Vertreter braucht nicht gerade namentlich bezeichnet zu werden, wenn er nur in genügend bestimmbarer Weise bezeichnet ist. Vgl. zur ent-

**§ 1190.** Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden.

C. Höchsthypothek.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.

Die Forderung kann nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen.

---

sprechenden Anwendung die Vorschriften der §§ 2198 f. über den Testamentsvollstrecker.

6. (Abs. 2.) Der Vertreter hat sich durch Uebernahme der Vertretung im eigenen Namen verpflichtet, die erforderlich werdenden Verfügungen nach Maßgabe des Interesses und der Verpflichtung der von ihm Vertretenen abzugeben. Dementsprechend giebt Abs. 2 dem Eigenthümer ein Klagerecht gegen den Vertreter auf Vornahme der Verfügung. — Der Vertreter ist persönlich zu verklagen (vgl. auch S. 303 Note III. 3). — Nicht ausgeschlossen ist, daß ein Gläubiger einem solchen Prozesse als Nebenintervenient beitritt oder daß der Vertreter ihm den Streit verkündet, CPO. §§ 64 ff.

7. Ist eine Vertretung in Gemäßheit des § 1189 bestellt, so muß der Erwerber der Forderung damit rechnen, daß die dem Vertreter überlassenen bestimmten Verfügungen jederzeit vorgenommen werden können. Mit Rücksicht hierauf sieht GO. § 44 Abs. 2 (abgedruckt S. 436) von dem Erforderniße der Urkundenvorlegung zum Zwecke der von dem Vertreter bewilligten oder ihm gegenüber erstrittenen Eintragungen ab. — Wegen der Befugniß einzelner Gläubiger, im Betrage ihrer Forderung über die Hypothek zu verfügen vgl. § 1188 Note 1 c.

8. Vgl. das im III. Bd. abgedruckte Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Vom 4. Dezember 1899 (RGBl. S. 691.)

**B. Grundschuld.** Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1189: Wird der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt, so kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Grundschuld zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Grundschuld zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigenthümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

**§ 1190.** 1. Aus § 1113 in Verbindung mit § 1180 ergiebt sich: Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, bis zu dem eingetragenen Höchstbetrag eine Summe zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung, deren Feststellung vorbehalten wird, zu zahlen ist.

2. Im Gegensatze zu § 1184 (vgl. daselbst Note 1) handelt es sich in § 1190 um eine dem Grunde oder dem Betrage nach noch unbestimmte Forderung, z. B. Bestellung einer Hypothek wegen aller dem Berechtigten gegen den Schuldner aus welchem Grunde auch immer zustehenden oder künftig erwachsenden Forderungen (vgl. die Kautionshypothek des § 24 des Preuß. Eigenthums-Erwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872).

3. (Abs. 2.) Die Zinsen der durch die Höchsthypothek gesicherten Forde-

§ 1190. rung fallen unter den Höchstbetrag und können über den Höchstbetrag hinaus nicht beansprucht werden.

4. (Abs. 3.) Die Höchsthypothek unterliegt als Sicherungshypothek der Vorschrift des § 1185, so daß also andere als die sich aus §§ 1185 — 1190 ergebenden Abweichungen der Höchsthypothek von der gewöhnlichen Hypothek nicht bestehen. Insonderheit kann die Höchsthypothek auch Eigenthümerhypothek (vgl. § 1177) oder Schuldnerhypothek (§ 1164) werden. Dabei kommt es aber, da die Hypothek nicht eine bestimmte Höhe hat, nicht darauf an, wieviel der Eigenthümer (§§ 1143, 1163 Abs. 1 S. 2) oder der persönliche Schuldner (§ 1164) auf die an sich unter die Höchsthypothek fallenden Forderungen geleistet hat, sondern vielmehr darauf, in welcher Höhe zur Zeit der endgültigen Feststellung der Forderung diese noch besteht. In Höhe dieses Bestandes ist die Hypothek bei dem Gläubiger verblieben.

Soweit der die Forderung des Gläubigers übersteigende Betrag der Höchsthypothek nicht gemäß § 1164 auf den zahlenden persönlichen Schuldner übergegangen ist, steht er als Eigenthümerhypothek dem Eigenthümer zu.

Beispiel: A hat dem X Höchsthypothek bis zu 10000 M. für die aus ihrer Geschäftsverbindung erwachsenden Forderungen bestellt. A hat allmählich 30000 M. an X bezahlt. Durch diese Zahlungen ist eine Eigenthümerhypothek nicht entstanden. Ergiebt sich bei der Abrechnung eine Forderung des X von 7000 M., so steht ihm die Höchsthypothek in Höhe von 7000 M., dem A. eine Eigenthümerhypothek von 3000 M. zu (vgl. § 1176).

B hat das Grundstück des A und dessen Geschäft mit Aktivis und Passivis übernommen, A ist aber Schuldner des X geblieben. Bei der Abrechnung ergiebt sich, daß die Forderung noch in Höhe von 7000 M. besteht. A hat auf die Forderung an X Zahlungen geleistet, wegen deren er in Höhe von 2000 M. ein Ersatzanspruch gegen B hat, so steht die Hypothek dem X in Höhe von 7000, dem A in Höhe von 2000 (§ 1164), dem B als Eigenthümerhypothek in Höhe von 1000 M. zu.

5. (Abs. 4.) Uebertragung der Forderung.

Abs. 4 enthält eine Abweichung von §§ 1153, 1154 Abs. 3. Die uneingeschränkte Anwendung dieser Vorschriften auf den Fall, in welchem eine einzelne Forderung aus dem durch die Höchsthypothek gesicherten Verhältniß während der Dauer desselben übertragen wird, würde nicht angemessen sein, weil sie zu einer Minderung der Sicherheit für das Schlußguthaben führen könnte; denn, wenn der Schuldner die abgetretene Einzelforderung dem neuen Gläubiger bezahlen würde, würde die dafür bestehende Hypothek gemäß § 1163 Abs. 1 S. 2 auf den Eigenthümer übergehen. Deshalb gestattet Abs. 4 die Abtretung der Forderung nach den Vorschriften der §§ 398 ff. und schließt im Falle solcher Abtretung den Mitübergang der Hypothek aus. Diese bleibt alsdann dem Gläubiger für etwa weitere ihm aus dem gesicherten Verhältnisse zustehende Forderungen erhalten. Insoweit solche Forderungen bei der schließlichen Abrechnung nicht vorhanden sind, wird die Höchsthypothek zur Eigenthümerhypothek (vgl. Note 4).

6. Die Pfändung und Ueberweisung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung ist in Anlehnung an Abs. 4 durch CPO. § 837 Abs. 3 geregelt.

*CPO. § 837 Abs. 3. Bei einer Sicherungshypothek der im § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art kann die Hauptforderung nach den allgemeinen Vorschriften gepfändet und überwiesen werden, wenn der Gläubiger die Ueberweisung der Forderung ohne die Hypothek an Zahlungsstatt beantragt.*

7. Insoweit der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt ist, findet § 1181 auch auf die Höchsthypothek Anwendung.

8. Die Umwandlung der Höchsthypothek.

a. In den Grenzen des Höchstbetrags bedarf es zur Umwandlung der Höchsthypothek gemäß §§ 1186, 1198, 1203 nicht der Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Gläubiger, auch nicht des persönlichen Schuldners. Indeß steht, wenn die Umwandlung auf Grund einer zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger ohne Zuziehung des persönlichen

## Zweiter Titel.

# Grundschuld. Rentenschuld.

Schuldners vorgenommenen Feststellung der persönlichen Schuld erfolgt, diese Feststellung dem persönlichen Schuldner weder im Verhältnisse zum Eigenthümer noch zum Gläubiger entgegen. Vgl. hierzu § 1186 Note 2.
). Von der erfolgten Umwandlung ab findet auf die Verzinslichkeit § 1119 Anwendung.

9. Die Höchsthypothek in der Zwangsvollstreckung.
ı. Der Anspruch des Gläubigers ist ein Anspruch von unbestimmtem Betrag und gilt als durch die Feststellung des Betrags aufschiebend bedingt, Zw. § 14. Im Uebrigen vgl. für die Feststellung des geringsten Gebots Zw. §§ 48, 50 Abs. 2 Nr. 1, für das Vertheilungsverfahren Zw. §§ 119, 120.
). Durch die Beschlagnahme des Grundstücks wird die wirksame Entstehung einer unter die Höchsthypothek fallenden Forderung nicht ausgeschlossen.
c. Insoweit die Höchsthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt ist, bleibt sie bestehen; soweit sie nicht berücksichtigt ist, erlischt sie durch den Zuschlag. Zw § 52.

10. Die Höchsthypothek im Konkurse des Eigenthümers.
Nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigenthümers önnen unbeschadet der Vorschrift des § 892 gemäß KO. § 12 keine Rechte n dem Grundstücke mit Wirksamkeit gegen die Konkursgläubiger erworben verden. Vgl. Rehbein Entsch. Bd. 3 S. 575, RG. 14 249.

Vorbemerkung zum zweiten Titel.

1. Ueber den Inhalt der Belastung sowie über das Verhältniß der Grundchuld zur Hypothek vgl. die Vorb. zum 8. Abschnitt (S. 561 ff.). Die Grundchuld in ihren beiden Formen der (Kapital)Grundschuld und der Rentenchuld (§§ 1199 ff.) sind im Gegensatze zur Hypothek (§ 1113) insofern selbständige Rechte, als sie von vornherein dem Berechtigten den dinglichen Inspruch auf Beitreibung einer bestimmten Summe aus dem belasteten Grundstücke gewähren, ohne die Legitimation des Berechtigten von einem emselben zustehenden Forderungsrecht abhängig zu machen.

2. Der dingliche Rechtsinhalt der Grundschuld stimmt mit demjenigen der Hypothek überein (Vorb. B. II. S. 562). Dementsprechend ist die Regelung es Grundschuldrechts im Wesentlichen durch Bezugnahme auf das Recht der Hypothek erfolgt. Vgl. hierzu § 1192 und die Bemerkungen daselbst.

3. Das dingliche Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Grundschuldgläubiger und dessen Sonderrechtsnachfolger ist sachenrechtlich unabhängig von dem der Bestellung des Rechtes zu Grunde liegenden oder onst zwischen ihnen bestehenden materiellen Schuldverhältnisse.
a. Indeß greifen in umfassender Weise die Vorschriften des Obligationenrechts, namentlich über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) ein. Die auf denselben beruhenden obligatorischen Ansprüche begründen Einreden, welche gemäß §§ 1192, 1157, 1169 gegen den Grundschuldgläubiger geltend gemacht und auch durch Eintragung eines Widerspruchs (§§ 899, 1157) gegenüber dem gutgläubigen Grundschulderwerber wirksam erhalten werden können. Auch kann zur Sicherung des Anspruchs auf Aufhebung des Rechtes eine Vormerkung gemäß §§ 883 ff. eingetragen werden.
b. Insofern sich in einzelnen Fällen die Grundschuld als ein Nebenrecht, insbesondere als Sicherungsmittel für eine Forderung im Sinne des § 401 (vgl. Note I. 1 daselbst) darstellt, wird auch die (für die Abtretung der Forderung dispositive) Vorschrift der §§ 401, 412 zur Anwendung zu bringen sein. Vgl. auch § 418, Zw. § 53 Abs. 2.

4. Mehrfach sind die für Forderungen geltenden Vorschriften auf die Grundschuld angewendet.
a. Nießbrauch an der Grundschuld § 1080.
b. Pfandrecht an der Grundschuld § 1291.

## I. Grundschuld.

1. Zulässigkeit u. Inhalt der Grundschuld.

**§ 1191.** Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Grundschuld).

Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind.

2. Anwendbarkeit des Hypothekenrechts.

**§ 1192.** Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.

Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung.

---

An beiden Stellen heißt es, daß die Vorschriften über den Nießbrauch bzw. das Pfandrecht an einer Forderung auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld gelten. E. I. (§§ 1035, 1224) hatte entsprechende Anwendung vorgesehen. „Entsprechende" ist fortgelassen, um der Entscheidung der Frage, ob die Grundschuld eine Forderung sei, nicht vorzugreifen.

**§ 1191.** 1. Vgl. zu § 1115.

2. Abs. 2 spricht die Zulässigkeit der Verzinslichkeit ausdrücklich aus, weil dieselbe sonst mit Rücksicht auf das Nichtvorhandensein einer Forderung in Zweifel gezogen werden könnte. Vgl. ferner § 1192 Abs. 2.

**§ 1192.** 1. Verweisung auf das Recht der Hypothek.

Die Grundschuld ist im Vergleiche zu der Hypothek das einfachere Rechtsgebilde. Die Hypothek ist, wie die Protokolle II. Lesung es ausdrücken, eine modifizirte Grundschuld. Dennoch ist im Interesse einer größeren Praktikabilität des Gesetzes entgegen der Anforderung systematischer Folgerichtigkeit das Recht der Hypothek ausführlich dargestellt und das Recht der Grundschuld durch die in § 1192 enthaltene Verweisung geregelt. Diese Darstellung ist gewählt worden, nachdem von der Redaktionskommission II. Lesung ein Entwurf in umgekehrter Weise aufgestellt war, in welchem das Recht der Grundschuld vorangestellt und zur Grundlage der Darstellung des Hypothekenrechts gemacht war. Diese Fassung, welche in Gruchot 38 424 ff. abgedruckt ist, löst in weitem Umfange die Zweifel, zu welchem § 11.. Abs. 1 Anlaß giebt. Unter Benutzung derselben ist in der vorliegenden Ausgabe bei den Paragraphen des Hypothekenrechts die sich für das Grundschuldrecht ergebende Fassung der einzelnen Paragraphen angegeben. Nicht anwendbar auf die Grundschuld sind die §§ 1113, 1137—1139, 1141 Abs. .. S. 1, 1153, 1156 S. 1, 1161, 1163 Abs. 1, 1164—1167, 1174, 1176 soweit er sich auf die nicht anwendbaren Bestimmungen der §§ 1163 und 1174 bezieht, §§ 1177, 1180, 1184—1187, 1190.

2. Grundschuld ohne Grundschuldbrief.

Hervorzuheben ist, daß in § 1192 die Vorschriften über die Hypothek schlechthin, nicht nur diejenigen, welche die Ertheilung eines Hypothekenbriefs voraussetzen, für anwendbar erklärt sind. Es kann somit auch für die Grundschuld die Ertheilung eines Grundschuldbriefs — anders wie für die preußische Grundschuld — ausgeschlossen werden, § 1116.

3. Grundschuldzinsen.

a. Wegen der für die Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften vgl. § 11.. Note 4.

b. Indem Abs. 2 auf die Grundschuldzinsen die für die Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften überträgt, werden auch die Vorschriften über die Verjährung der Zinsen §§ 194, 197, 201, sowie über die Ausschließung von Zinseszinsen § 289 anwendbar.

**§ 1193.** Das Kapital der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigenthümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig.

3. Fälligkeit und Kündigungsfrist.

**§ 1194.** Die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen und anderen Nebenleistungen hat, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

4. Zahlungsort.

**§ 1195.** Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung.

5. Grundschuldbrief auf den Inhaber.

**§ 1196.** Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden.

6. Bestellung einer Eigenthümergrundschuld.

Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

---

4. Dem § 1192 entsprechende Bestimmungen.

***GO.** § 70. Die Vorschriften der §§ 56 bis 69 finden auf den Grundschuldbrief und den Rentenschuldbrief entsprechende Anwendung. Der Rentenschuldbrief muss auch die Ablösungssumme angeben.*

*Ist eine für den Inhaber des Briefes eingetragene Grundschuld oder Rentenschuld in Theile zerlegt, so ist über jeden Theil ein besonderer Brief herzustellen.*

GO. § 43 S. 1 (abgedruckt S. 436), CPO. § 857 Abs. 6 (abgedruckt S. 606), Zw. § 64 Abs. 3 (zu § 1132).

**§ 1193.** 1. Wegen der Kündigung, insbesondere wegen der Legitimation des eingetragenen Nichteigenthümers, sowie wegen Bestellung eines Vertreters für den unbekannten oder abwesenden Eigenthümer § 1141.

2. (Abs. 2.) Maßgeblichkeit der für die frühere Hypothek getroffenen Bestimmung, wenn sich die Hypothek als Eigenthümerhypothek in eine Grundschuld verwandelt hat, § 1177 Abs. 1.

3. Nach § 1193 ist die sechsmonatige (§§ 187, 188) Kündigung jederzeit, nicht nur zu den Quartalstagen zulässig.

4. Wirksamwerden der Kündigung §§ 130 ff.

**§ 1194.** 1. Für die Hypothek, welche sich als Eigenthümerhypothek in eine Grundschuld verwandelt hat, vgl. § 1177 Abs 1.

2. Rechte des zahlenden Eigenthümers §§ 1144, 1145.

**§ 1195.** 1. Wegen Bestellung der Inhabergrundschuld und der Ausschließung des Gläubigers im Aufgebotsverfahren vgl. § 1188. Bestellung eines Gläubigervertreters (Treuhänders) § 1189.

2. Schuldverschreibung auf den Inhaber §§ 793 ff. Erforderniß staatlicher Genehmigung § 795. Vgl. wegen sonstiger Einzelvorschriften über Inhaberpapiere Vorb. S. 367.

3. Vorlegung des Grundschuldbriefs bei Eintragungen auf Grund der Bewilligung des Treuhänders (§ 1189) nicht erforderlich; GO. § 43 (S. 436).

4. Theilgrundschuldbrief. Vgl. GO. § 61 (S. 639), GO. § 70 (zu § 1192). Mechanische Vervielfältigung der Unterschrift zulässig nach § 1195 Satz 2 in Verbindung mit § 793 Satz 2.

**§ 1196.** I. Die Besonderheit des § 1196 liegt in der Zulassung einer ursprünglich auf den Namen des Eigenthümers lautenden Grundschuld. Wegen der Fälle der nachträglichen Verwandlung einer Hypothek in eine Eigenthümergrundschuld vgl. zu § 1177 Abs. 1.

§ 1196. **II. (Abs. 2.) Die Bestellung der ursprünglichen Eigenthümergrundsch[uld]**

1. **Die Bestellung der Eigenthümergrundschuld** weicht von [dem] allgemein für die Bestellung dinglicher Rechte geltenden Satze des § 87[3] sofern ab, als nicht eine Einigung, sondern nur die **einseitige Erklär[ung]** des Eigenthümers, daß die Grundschuld für ihn eingetragen werden soll [und] **die Eintragung** (S. 434 Note II) in das Grundbuch erforderlich ist.

a. **Die Erklärung des Eigenthümers**, daß eine Grundschuld für [ihn] eingetragen werden soll, ist Rechtsgeschäft und unterliegt den allgem[einen] Vorschriften über die (nicht empfangsbedürftige) Willenserklärung §§ 10[4], 116 ff.

b. Ist die Eintragung erfolgt, obwohl eine rechtsbeständige Willenserklär[ung] nicht vorliegt (z. B. auf Grund der Eintragungsbewilligung eines [un]mündigten Eigenthümers), so ist die Bestellung der Grundschuld — [un]beschadet des aus § 892 sich ergebenden Schutzes des gutgläubigen [Ces]sionars — nicht rechtswirksam. Wird die Erklärung nachträglich (z. B. durch den Vormund) wiederholt und bestätigt (§ 141), so ist für [das] Rangverhältniß § 879 Abs. 2 entsprechend anwendbar.

c. § 878 betrifft die nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklären[den].

2. **Bestellung einer ursprünglichen Eigenthümergrundsch[uld] in Form einer (rechtsbeständigen) Hypothek** (vgl. zu 3).

a. Bestellung einer Hypothek für eine noch nicht bestehende Forder[ung] §§ 1163 Abs. 1 S. 1, 1177.

b. Bestellung einer Briefhypothek ohne die Vereinbarung, daß der Gläub[iger] berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändi[gen] zu lassen §§ 1117 Abs. 2, 1163 Abs. 2, 1177.

3. **Aufrechterhaltung eines nicht rechtsbeständigen Hy[po]thekeneintrags als Eigenthümergrundschuld?**

Die Frage ist dahin zu stellen, ob die Eintragung, welche ihrem Inh[alt] nach auf Bestellung einer Hypothek oder einer Grundschuld für eine [dritte] Person gerichtet ist, Mangels der nach § 873 zur wirksamen Belastung [er]forderlichen Einigung, in Gemäßheit des § 1196 als Eigenthümergrundsch[uld] aufrecht zu erhalten ist.

a. Die Fälle zu 2a und b setzen rechtsbeständige Hypothekbestellung (Ei[ni]gung und Eintragung) voraus. Die zur Zeit der Eintragung noch [nicht] erfolgte Einigung kann mit Wirksamkeit für den Zeitpunkt der Ein[tra]gung nachgeholt werden, § 879 Abs. 2; vgl. zu § 873 Note A. I. 1a, [fer]ner Vorb. C. VI. 1 b β S. 566. Der ohne voraufgegangene Einigung als [Be]rechtigter Eingetragene hat es jedenfalls in seiner Hand, durch sein[e] Mitwirkung zur Einigung die Belastung rechtswirksam werden zu lassen. Verweigert er die Einigung, so würde eine rechtswirksame Belastung [nur] aus § 1196 abgeleitet werden können. Dies könnte nur durch die U[m]deutung (vgl. § 140) geschehen, daß die den Worten nach für eine[n] Dritten gewollte Belastung in Wirklichkeit von dem Eigenthümer für [sich] selbst gewollt ist, so daß der Eigenthümer nur falsch bezeichnet wäre.

Beispiele:

α. Ein von dem Eigenthümer in Aussicht genommenes Geschäft, auf welche[s] hin er einseitig die Eintragung veranlaßt hat, zerschlägt sich und der Andere lehnt jede Mitwirkung ab;

β. Der Eigenthümer hat für eine nicht existirende Person, z. B. um sein[e] Vermögensverhältnisse zu verheimlichen, oder für eine geplante aber nicht zur Existenz gelangte juristische Person eine Hypothek eintragen lassen;

γ. Der unter seinem wahren Namen eingetragene Eigenthümer (Schauspieler) hat für sich, aber unter Benutzung eines Pseudonyms eine Hypothek ein[ge]tragen lassen.

Die Umschreibung der Hypothek oder Grundschuld würde eventuell unter Zuhülfenahme einer Pflegschaft (§ 1913) bewirkt werden können. Ohne[...]

7. Geltendmachung der Eigenthümergrundschuld.

**§ 1197.** Ist der Eigenthümer der Gläubiger, so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben.

Zinsen gebühren dem Eigenthümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

8. Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt.

**§ 1198.** Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

## II. Rentenschuld.

1. Zulässigkeit u. Inhalt der Rentenschuld.

**§ 1199.** Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).

---

die der Eigenthümerhypothek des BGB. zu Grunde liegende Tendenz für die Aufrechterhaltung einer solchen Eintragung als Eigenthümergrundschuld sprechen würde, bestehen dagegen dennoch erhebliche Bedenken, insbesondere auch aus dem Wortlaute des § 1196.

b. Lehnt man die Aufrechterhaltung der mangels Einigung nicht rechtsbeständigen Belastung als Eigenthümergrundschuld ab, so ist die Frage, ob der Berechtigte, welcher hinter der unwirksamen Eintragung ein Recht erworben hat, verpflichtet ist, im Umfange dieser Eintragung einem neu zu bestellenden Rechte den Vorrang einzuräumen, auf Grund des seiner Eintragung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zu beantworten.

Beispiel: Der Hypothekengläubiger, welchem an zweiter Stelle mit entsprechender Zinserhöhung eine Hypothek bestellt wurde, wird nicht deshalb, weil die erste Hypothek mangels Einigung nicht rechtswirksam ist, beanspruchen können, mit seiner Hypothek nunmehr an der ersten Stelle zu bleiben.

**§ 1197.** Aus § 889 sowie aus der Bezeichnung des Eigenthümers als Gläubigers in § 1197 folgt, daß der Eigenthümer, welchem die Grundschuld zusteht, die Rechtsstellung eines Gläubigers hat. § 1197 beläßt es zwar dabei, daß der Eigenthümer-Gläubiger seine Rechte in dem von einem Anderen betriebenen Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren geltend mache, schränkt aber die Rechte des Eigenthümers nach zwei Richtungen ein.

1. Der Eigenthümer kann nicht selbst die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben, weil er damit nur den von dem Gesetze nicht zu begünstigenden Zweck verfolgen könnte, nachstehende Rechte zum Erlöschen zu bringen. (Zw. § 91.)

2. Die Beschränkung des Abs. 2 hinsichtlich des Zinsanspruchs beruht auf der Erwägung, daß die Zinsen wirthschaftlich aus den Einkünften zu decken sind, daß deshalb solange dem Eigenthümer die Einkünfte zustehen, Zinsrückstände ihm gegenüber nicht zu berücksichtigen sind.

**§ 1198.** 1. Die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt ist Aenderung des Rechtsinhalts und fällt als solche unter § 877. Vgl. hierzu Vorb. B. IV S. 565.

2. Die Umwandlung geht in ihren Wirkungen nicht weiter als dies in dem dinglichen Vertrage (§§ 877, 873) bestimmt ist. Sie läßt deshalb die für das umgewandelte Recht bestehenden Nebenbestimmungen über Kündigung, Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen unberührt, falls bei der Umwandlung diesbezüglich nicht neue Bestimmungen getroffen sind.

3. Umwandlung in eine Rentenschuld § 1203.

2. Bestimmung der Ablösungssumme.

Bei der Bestellung der Rentenschuld muß der Betrag be[illegible] werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden [illegible] Die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden.

3. Rechtliche Beurtheilung d. Einzelleistung.

**§ 1200.** Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypoth[illegible] zinsen, auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundsch[illegible] kapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

4. Zahlung d. Ablösungssumme.

Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat [illegible] gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundsch[illegible]

5. Ablösungsrecht des Eigenthümers.

**§ 1201.** Das Recht zur Ablösung steht dem Eigenthümer [illegible] Dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, [illegible] eingeräumt werden. Im Falle des § 1133 Satz 2 ist der Gläu[illegible] berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grun[illegible] zu verlangen.

6. Kapitalanspruch des Gläubigers b. Grundstücksverschlechterung.

7. Ausübung des Ablösungsrechts u. Kündigung durch d. Eigenthümer.

**§ 1202.** Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst [illegible] vorgängiger Kündigung ausüben. Die Kündigungsfrist beträgt [illegible] Monate, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.

Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulä[illegible]

---

**§ 1199.** 1. Die Rentenschuld ist als eine nicht auf Zahlung eines [illegible]tals, sondern auf Zahlung einer Rente gerichtete Grundschuld ausge[illegible] für welche bei der Bestellung eine bestimmte Summe als Ablösungs[illegible] festzustellen und einzutragen ist.

Das Recht der Ablösung hat nur der Eigenthümer. Für den Glä[illegible]biger ist die Rentenschuld selbst bei ausbleibender Rente[illegible]tung unkündbar. Der Gläubiger kann die Zahlung der Ablösungssu[illegible] nur bei sicherheitsgefährdender Verschlechterung des Grundstücks verlan[illegible] (§ 1201).

2. Die Rentenschuld untersteht als Grundschuld den für di[illegible] geltenden Vorschriften der §§ 1191 ff., soweit die besonderen Be[illegible]mungen §§ 1199 ff. nichts Anderes ergeben; insonderheit kann die Ertheil[illegible] eines Rentenschuldbriefs auf Namen oder Inhaber stattfinden (§§ 1195).

3. Von der Reallast unterscheidet sich die Rentenschuld, ab[illegible]sehen von der Zulässigkeit eines Rentenschuldbriefs, dadurch, daß der Ei[illegible]thümer für die während seines Eigenthums fällig werdenden Rentenbe[illegible] persönlich nicht verhaftet wird, vgl. § 1108.

4. Im Uebrigen vgl. zu §§ 1113, 1115, 1191, 1192.

5. GO. § 70, abgedruckt S. 645.

**§ 1200.** 1. Wegen der für die Einzelleistung anwendbaren Vorschri[illegible] vgl. zu § 1107 Note 1.

2. Ablösungssumme vgl. §§ 1191, 1192. Durch die Zahlung der Ablösungs[illegible]summe erwirbt der Eigenthümer die Rentenschuld (§§ 1143 ff.).

3. Umwandlung der Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld § 12[illegible] und dieser in eine Hypothek § 1198.

**§ 1201.** 1. Das Ablösungsrecht des Eigenthümers ist in § 1202 nä[illegible] geregelt.

2. Der Anspruch des Gläubigers, auf Grund des Abs. 2 Satz 2 in Ve[illegible]bindung mit § 1133 Satz 2 (Gefährdung der Sicherheit) die Zahlung de[illegible] Ablösungssumme zu verlangen, ist begründet, wenn sein Recht auf ständi[illegible]gen Fortbezug der Rente gefährdet ist. Der Anspruch wird nicht dadur[illegible] ausgeschlossen, daß die Einzelleistung noch nicht gefährdet ist, und nicht sch[illegible] dadurch begründet, daß die Ablösungssumme als Kapital gefährdet ist.

3. Die Einräumung des Ablösungsanspruchs an den Gläubiger würd[illegible] nichtig sein; ob in Folge der Nichtigkeit das ganze Geschäft nichtig ist oder ob es im Uebrigen aufrecht zu erhalten ist, bestimmt sich nach § 139.

daß der Eigenthümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.

Hat der Eigenthümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen.

8. Umwandlung d. Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und umgekehrt.

**§ 1203.** Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

# Neunter Abschnitt.

## Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

---

**§ 1202.** Vorbehalt für die Landesgesetzgebung EG. Art. 117.

**§ 1203.** Vgl. § 1198.

Vorbemerkung zum IX. Abschnitt.

I. **Der Begriff des Pfandrechts** ergiebt sich aus § 1204.

II. **Terminologie.** Das BGB. spricht von einem Pfandrechte nur in Bezug auf bewegliche Sachen und auf Rechte. Der Ausdruck Faustpfandrecht ist nicht verwendet. In CPO. § 804 ist die Bezeichnung Faustpfandrecht stehen geblieben, während in KO. §§ 48, 49 nicht mehr von Faustpfandrecht und Faustpfandgläubiger, sondern von Pfandrecht und Pfandgläubiger gesprochen wird.

III. **Entstehungsgründe des Pfandrechts.**

1. Das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht ist in den §§ 1204—1256, 1258—1296 geregelt.

2. Die gesetzlichen Pfandrechte vgl. zu § 1257.

3. Das Pfändungspfandrecht, seine Entstehung und Realisirung ist in der CPO. geregelt; CPO. §§ 803 ff.

***CPO.** § 804. Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande.*

*Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältniss zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind.*

*Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird.*

IV. **Das handelsrechtliche Pfandrecht.**

1. Das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht.

Die Artt. 309—312 des alten HGB. werden durch die entsprechenden Vorschriften des BGB. (§§ 1205, 1292, 1293, 1235) ersetzt. Bürgerliches Pfandrecht und handelsrechtliches Pfandrecht sind demnach im Wesentlichen gleichmäßig geregelt. Abweichungen bestehen nur bezüglich der Erstreckung des guten Glaubens auf das Verfügungsrecht des Verpfänders HGB. § 366 (S. 486) und für die Beurtheilung des guten Glaubens bei Verpfändung abhanden gekommener Inhaberpapiere HGB. § 367 (S. 487). Vgl. ferner HGB. § 368 zu § 1234.

2. Gesetzliche Pfandrechte vgl. zu § 1257.

V. **Das Pfandrecht im Konkurse.**

***KO.** § 48. Gläubiger, welche an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht haben, können aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung verlangen, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals.*

## Erster Titel.
## Pfandrecht an beweglichen Sachen.

I. Zulässigkeit und Inhalt des Pfandrechts.

**§ 1204.** Eine bewegliche Sache kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht).

Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

---

*§ 49. Den im § 48 bezeichneten Pfandgläubigern stehen gleich:*
*1. die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden, sowie die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben, in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen;*
*2. diejenigen, welche an gewissen Gegenständen ein gesetzliches oder ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht haben; das dem Vermiether und dem Verpächter nach den §§ 559, 581, 585 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehende Pfandrecht kann in Ansehung des Mieth- oder Pachtzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens, sowie in Ansehung des dem Vermiether oder dem Verpächter in Folge der Kündigung des Verwalters entstehenden Entschädigungsanspruchs nicht geltend gemacht werden; das Pfandrecht des Verpächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks unterliegt in Ansehung des Pachtzinses der Beschränkung nicht;*
*3. diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen des den noch vorhandenen Vortheil nicht übersteigenden Betrags ihrer Forderung aus der Verwendung, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache;*
*4. diejenigen, welchen nach dem Handelsgesetzbuche in Ansehung gewisser Gegenstände ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.*

*Die im Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Rechte gehen den im Abs. 1 Nr. 2—4 und den im § 48 bezeichneten Rechten vor.*

*KO. § 127. Der Verwalter ist berechtigt, die Verwerthung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Massgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben. Der Gläubiger kann einer solchen Verwerthung nicht widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen.*

*Ist der Gläubiger befugt, sich aus dem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, so kann auf Antrag des Verwalters das Konkursgericht dem Gläubiger nach dessen Anhörung eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er den Gegenstand zu verwerthen hat. Nach dem Ablaufe der Frist findet die Vorschrift des ersten Absatzes Anwendung.*

KO. § 193 (abgedruckt S. 354).

**VI. Landesgesetzliche Vorbehalte.**

**a.** Pfandleihgewerbe EG. Art. 94.

**b.** Pfändungsrecht zum Schutze von Grundstücken und deren Erzeugnissen EG. Art. 89.

**VII. Uebergangsbestimmung.** EG. Art. 184.

**§ 1204. I. Verfügung und Verfügungsrecht.**

1. Die Belastung einer Sache mit einem Pfandrecht ist eine rechtsgeschäftliche Verfügung über die Sache, vgl. S. 45 Note 5. Ueber das Verfügungsrecht vgl. zu § 929 Note I und §§ 1205 ff.

2. Die Belastung ist keine Veräußerung i. S. des BGB. vgl. z. B. § 445, ferner zu §§ 1121, 1122 Note 3a. Veräußerungsverbote vgl. §§ 135 ff. Eigenthumsübertragung zur Sicherstellung vgl. § 930 Note 4.

3. Die Bestellung eines Pfandrechts ist abstrakter dinglicher Vertrag (vgl. S. 412 Note II und § 1205). Das dem Verpfändungsgeschäfte zu Grunde liegende obligatorische Rechtsverhältniß ist für die Frage der Ge-

§ 1204.

währleistung (vgl. zu § 445 und zu § 493) sowie dafür entscheidend, ob in der Pfandbestellung eine ungerechtfertigte Bereicherung liegt (§§ 812 ff.). Vgl. auch die Auslegungsregel des § 314 hinsichtlich des Zubehörs.

**II. Natur des Pfandrechts.**

1. Das Pfandrecht ist ein dingliches gegen Jedermann wirksames Recht (vgl. §§ 1208, 1209, 1227).

2. Das Pfandrecht dient zur Sicherung einer Forderung und ist von deren Existenz abhängig. (Akzessorische Natur des Pfandrechts §§ 1204, 1210, 1250, 1252.)

a. Einwendungen, welche die Existenz der Forderung ausschließen, hindern auch die Existenz des Pfandrechts. Deshalb besteht kein wirksames Pfandrecht für Forderungen aus Verträgen, welche formwidrig (§ 125) geschlossen sind oder gegen Verbotsgesetze oder gegen die guten Sitten (§§ 134, 138) verstoßen. Ferner kein Pfandrecht für Forderungen aus anfechtbaren und angefochtenen Rechtsgeschäften vgl. zu §§ 142 ff.; für die Spielschuld § 762, den Ehemäklerlohn § 656.

b. Wegen Einreden gegen die Forderung vgl. §§ 1211, 1254.

c. Auch für eine fremde Schuld kann ein Pfandrecht bestellt werden (vgl. § 1211).

d. (Abs. 2.) Zulässigkeit der Pfandbestellung für eine bedingte oder künftige Forderung, vgl. S. 84 Note 4b, § 163; §§ 765, 1113, ferner zu § 1163. Rang des Pfandrechts § 1209, vgl ferner RG. 14 250.

e. Pfandrecht für eine Forderung, deren Gegenstand nicht in Geld besteht, vgl. § 1228 Abs. 2.

3. Von dem Pfandrechte zu unterscheiden ist

a. Eigenthumsübertragung zur Sicherheit sog. fiduziarisches Geschäft vgl. §§ 117 Note 3, 223 Abs. 2, 930 Note 4, 1205 Note I. 1b.

b. das Zurückbehaltungsrecht (vgl. S. 411 Note C. V).

**III. Gegenstand des Pfandrechts.**

1. Bewegliche Sache. Vgl. S. 57 Vorb. 2.

a. Ungetrennte Bodenerzeugnisse (vgl. §§ 93—95) sind Bestandtheile des Grundstücks und somit nicht Gegenstand des Pfandrechts. Nicht ausgeschlossen ist eine Uebergabe noch nicht getrennter Bestandtheile in und mit der Sache zu Pfandrecht nach Analogie des § 956 (dingliche Gebundenheit an die Traditionsofferte vgl. zu § 956 Note 2).

b. Wegen der Zulässigkeit des Pfändungspfandrechts an ungetrennten Früchten ohne Uebergabe des Grundstücks CPO. §§ 810, 824 (S 40); vgl. auch CPO. § 808 Abs. 2. — Wegen der hypothekarischen Haftung der Grundstücksbestandtheile vgl. zu §§ 1120—1122.

2. Besondere Fälle:

a. Pfandrecht an fruchttragenden Sachen §§ 1213 f.

b. Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers § 1258.

c. Ein Pfandrecht an Sachgesammtheiten (§ 90 Note III. 4) kann nur an den einzelnen Stücken bestellt werden.

d. Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe §§ 1260 bis 1271; an einer Schiffspart § 1272.

e. Pfandrecht an einem Inhaberpapiere § 1293.

f. Pfandrecht an einem Wechsel oder einem anderen indossablen Werthpapiere §§ 1292, 1294—1296.

g. Pfandrecht an Gegenständen ohne Verkaufswerth vgl. RG. 16 169 ff. Die Annahme, daß das lediglich an einem Hypothekenbriefe, nicht zugleich an der Hypothekenforderung bestellte und deshalb (vgl. § 1116 Note A. I. 5) unwirksame Pfandrecht als vertragsmäßiges, dinglich wirksames Zurückbehaltungsrecht aufrecht erhalten werden könne, ist für das Recht des BGB., welches ein dingliches Zurückbehaltungsrecht (vgl. S. 411 Note V) nicht kennt, nicht verwendbar. Die Lösung bieten die §§ 986 Abs. 1, 1117, 931, 986 Abs. 2. — Vgl. übrigens § 952 Note 1.

IV. Pfandrecht als Mittel zur Sicherheitsleistung §§ 232, 237.

II. Das rechtsgeschäftlich bestellte Besitzpfand.
1. Bestellung durch den Eigenthümer.
a. Uebergabe.
b. Traditio brevi manu.

**§ 1205.** Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergiebt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts.

c. Uebertragung des mittelbaren Besitzes.

Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigenthümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.

---

V. Verpflichtung des Verkäufers der Pfandsache zur Beseitigung des Pfandrechts § 439 Abs. 2.

VI. Verweisung des Pfandgläubigers auf die Pfandsache

1. durch den Bürgen §§ 772 f.,

2. durch den Schuldner bei der Zwangsvollstreckung in das Vermögen CPO. § 777 (abgedruckt S. 145).

**§ 1205. I. Die Bestellung des Pfandrechts durch den Eigenthümer.**

1. Verpfändung von Sachen, welche sich im unmittelbaren Besitze des Eigenthümers befinden (vgl. §§ 868 ff., 854).

a. (Abs. 1.) Pfandbestellung durch Uebergabe und brevi manu traditio vgl. zu § 929, dem der Abs. 1 entspricht.

b. Constitutum possessorium (§ 930) zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder ist als Mittel der Pfandbestellung nicht zugelassen, vgl. auch § 1253 Abs. 1. Nicht ausgeschlossen ist Uebereignung zur Sicherstellung mittels Konstituts. Vgl. § 930 Note 4. Vgl. auch § 1206 Note 1 b.

2. Verpfändung von Sachen, welche sich im Besitze eines Dritten befinden.

a. (Abs. 2.) Uebertragung des mittelbaren Besitzes und Verpfändungsanzeige.

α. Bei Verpfändung des Herausgabeanspruchs (§§ 1273 ff., 1280) erwirbt der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Sache erst mit der Leistung der Sache (§§ 1287, 1281 f.). Der Pfandgläubiger ist somit gegen spätere Pfändungen der Sache und im Konkurse des Verpfänders nicht genügend geschützt. Abs. 2 gewährt deshalb die Möglichkeit sofort dinglich wirksamer Verpfändung von Sachen, welche sich im mittelbaren Besitze (§§ 868 ff.) des Eigenthümers befinden.

β. Erforderlich ist Uebertragung des mittelbaren Besitzes (§ 870) auf den Pfandgläubiger und die von Seiten des Eigenthümers dem Besitzer zu machende Verpfändungsanzeige. Eine Form für diese Anzeige ist nicht vorgeschrieben; ihr Wirksamwerden richtet sich nach §§ 130 ff.

γ. Ob und wann der Pfandgläubiger von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen kann, entscheidet sich ausschließlich nach dem zwischen dem mittelbaren und unmittelbaren Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisse §§ 1227, 986. § 1231 kommt hierfür nicht in Betracht.

b. Uebergabe von Dispositionspapieren.

Ersatz der Sachübergabe durch Uebergabe eines Lagerscheins HGB. § 424, eines Ladescheins HGB. § 450, eines Konnossements HGB. § 647. Vgl. S. 480 Note 3 s.

3. Einräumung des Mitbesitzes § 1206.

4. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Bestellung eines Pfandrechts CPO. §§ 894, 897 Abs. 1 (S. 437).

II. **Verpfändung durch den Nichteigenthümer** § 1207.

III. **Bereits bestehende Rechte an der Sache** §§ 1208 ff.

**§ 1206.** An Stelle der Uebergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet oder, falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann.

d. Einräumung des Mitbesitzes.

**§ 1207.** Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.

2. Bestellung durch den Nichteigenthümer.

---

**§ 1206.** 1. Zu dem Mitbesitze (§ 866) muß entweder Mitverschluß oder unmittelbarer Besitz durch einen gemeinschaftlichen Pfandhalter (Treuhänder) hinzukommen.

a. Mitverschluß ist nur vorhanden, wenn der Zugang zu der verpfändeten Sache ordnungsgemäß nur durch ein Zusammenwirken des Pfandgläubigers und des Eigenthümers genommen werden kann; es sind also z. B. verschieden geartete Schlüssel für Beide erforderlich, so daß nicht der Eine ohne den Anderen an die Sache heran kann.

b. Damit die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann, ist eine entsprechende Vereinbarung mit dem Dritten erforderlich. Nicht ausgeschlossen ist, daß der Dritte den Besitz durch constitutum possessorium erlangt. Vgl. § 1205 Note I. 1. b.

2. Anspruch des Pfandgläubigers auf Herausgabe der Sache zum Zwecke des Pfandverkaufs § 1231.

3. Im Mitbesitze des Pfandgläubigers befindliche fruchttragende Sachen vgl. zu § 1213 Note 3.

**§ 1207.** **Wirksame Verpfändung einer Sache durch den Nichteigenthümer**

1. ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Pfandgläubigers.

a. Einwilligung des Eigenthümers § 185 Abs. 1.

b. Konvaleszenz § 185 Abs. 2.

2. Erwerb im guten Glauben.

a. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den redlichen Eigenthumserwerb vom Nichteigenthümer (mit Ausschluß des das constitutum possessorium betreffenden § 933) ergiebt, daß das Pfandrecht gültig auch von dem Nichteigenthümer bestellt wird, sofern nicht dem Pfandgläubiger bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache dem Verpfänder nicht gehört, oder sofern es sich — abgesehen von Geld und Inhaberpapieren — nicht um abhanden gekommene Sachen handelt.

b. Ausgleichsanspruch wegen des durch den redlichen Erwerb eintretenden Rechtsverlustes § 816.

3. Schutz des gutgläubigen Erwerbers eines Pfandrechts, dessen Bestellung im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt ist. CPO. § 898 (S. 437).

4. Kein Schutz des guten Glaubens hinsichtlich

a. des gesetzlichen Pfandrechts vgl. § 1257, ferner S. 45 Note 5e;

b. des Pfändungspfandrechts CPO. § 804, vgl. S. 45 Note 5b, c. Der Eigenthümer hat gegen den Pfändungspfandgläubiger die Widerspruchsklage aus CPO. § 771 (S. 506); vgl. ferner § 816 Note IV. (S. 384.)

c. des Pfandrechts an Rechten vgl. zu § 1273.

5. Sonderregeln des Handelsrechts HGB. §§ 366, 367 (S. 486 f.).

6. Fallen die Personen des Verpfänders und des Eigenthümers auseinander, z. B. wenn der Eigenthümer dem Verpfänder die Sache zur Verpfändung geliehen hat (§ 598 Note 3), so stehen dem Eigenthümer die Ansprüche aus dem Eigenthume gegen den Pfandgläubiger zu, soweit sie nicht während der Dauer des Pfandrechts durch §§ 1207, 986 Abs. 1 ausgeschlossen sind. Soweit der Pfandgläubiger dem Verpfänder auf Grund des zwischen

3. Rang des Pfandrechts.
a. Vorrang des gutgläubig erworbenen Pfandrechts.

**§ 1208.** Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des § 932 Abs. 1 Satz 2, des § 935 und des § 936 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung.

b. Altersvorzug.

**§ 1209.** Für den Rang des Pfandrechts ist die Zeit der Bestellung auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist.

---

ihnen bestehenden Legalschuldverhältnisses (§§ 1215 ff.) verantwortlich ist, haftet er auch dem Eigenthümer gemäß § 991 Abs. 2. Verwendungen vgl. § 1216.

7. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung.

Lösungsanspruch der öffentlichen Pfandleihanstalten EG. Art. 94 Abs. 2.

**§ 1208.** 1. Die Vorschrift des § 1208 unterscheidet sich von dem für den gutgläubigen Eigenthumserwerb hinsichtlich der an der Sache bestehenden Rechte Dritter maßgebenden § 936 dadurch, daß bei der Verpfändung nicht das Erlöschen, sondern nur das Zurücktreten der älteren an der Sache bestehenden Rechte hinter das gutgläubig erworbene Pfandrecht eintritt. Gleichgültig ist, ob die alten Rechte auf Rechtsgeschäft, Gesetz oder Pfändung beruhen, wenn nur der Pfandgläubiger, der sich auf § 1208 beruft, sein Pfandrecht durch Rechtsgeschäft erworben hat und ihm nicht Mangel des guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) hinsichtlich der alten Rechte nachgewiesen wird.

2. Die entsprechende Anwendung der zitirten Paragraphen ergiebt:

a. § 932 Abs. 1 S. 2 (traditio brevi manu, § 1205 Abs. 1 S. 2). Der Pfandgläubiger muß nachweisen, daß er den Besitz vom Verpfänder erlangt hatte.

b. § 935. Der Vorrang des Pfandrechts tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer oder, falls dieser mittelbarer Besitzer war, dem Besitzer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

c. § 936 Abs. 3. Ist im Falle des § 1205 Abs. 2 (Uebertragung des mittelbaren Besitzes) die Sache mit einem Rechte des unmittelbaren Besitzers belastet, so erlangt auch der gutgläubige Erwerber des Pfandrechts keinen Vorrang vor dem Rechte des unmittelbaren Besitzers.

3. Ausgleichsanspruch des durch das Zurücktreten seines Rechtes Geschädigten gegen den Verfügenden § 816.

4. Die Anwendung des § 1208 auf Pfandrechte an Rechten ist durch § 1273 ausgeschlossen.

5. Für die Verpfändung seitens eines Kaufmanns im Betriebe seines Handelsgewerbes vgl. HGB. § 366 (S. 486).

**§ 1209.** 1. Der Altersvorzug des Pfandrechts ergiebt sich allgemein als Folge des rechtslogischen Satzes: Nemo plus iuris transferre potest quam habet ipse. § 1209 will nur Zweifel abschneiden, welche mit Rücksicht auf die akzessorische Natur des Pfandrechts bei dem Pfandrechte für eine bedingte oder künftige Forderung möglich wären.

2. Die bedingte oder befristete Bestellung des Pfandrechts fällt nicht unter § 1209. Vgl. §§ 158, 163.

3. Privilegirte Pfandrechte kennt das BGB. nicht.

a. Im übrigen Reichsrechte finden sich solche z. B. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 14, 100. — Vgl. auch KO. § 49 Abs. 2 (S. 650) in Verb. mit EG. zu dem Gesetze, betr. Aenderungen der KO. vom 17. Mai 1898 Art. III (S. 691).

4. Die Pfandhaftung.
a. Die Pfandforderung.

**§ 1210.** Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen. Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigenthümer des Pfandes, so wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt, die Haftung nicht erweitert.

Das Pfand haftet für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen, für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung sowie für die Kosten des Pfandverkaufs.

b. Einreden des Verpfänders.

**§ 1211.** Der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Verpfänder nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

---

4. Sonderregelung für die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers HGB. § 443.

*HGB. § 443. Bestehen an demselben Gute mehrere nach den §§ 397, 410, 421, 440* [S. 676 f.] *begründete Pfandrechte, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor.*

*Diese Pfandrechte haben sämmtlich den Vorrang vor dem nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrechte des Kommissionärs und des Lagerhalters sowie vor dem Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse.*

5. Sonderregelung für das Zusammentreffen der Pfandrechte des Vermiethers mit einem Pfändungspfandrechte § 563; für das Pfandrecht des Verpächters vgl. dagegen § 585.

6. Rechtsgeschäftliche Aenderung der Rangordnung (vgl. § 880) kann für das Mobiliarpfandrecht nur im Wege rechtsgeschäftlicher Aufhebung und Neubegründung der Pfandrechte unter Mitwirkung der Betheiligten geschehen. Keine Prioritätsabtretung mit dinglicher Wirkung.

§ 1210. I. **Haftung des für die eigene Schuld des Verpfänders bestellten Pfandes** (vgl. § 767 Bürgschaft).

1. Bestand der Forderung.
a. Zinsen, sowohl gesetzliche wie rechtsgeschäftliche Zinsen, vgl. § 246 und Bemerkungen daselbst.
b. Vertragsstrafen (§ 339 ff.).
c. Aenderung der Verbindlichkeit durch Verschulden oder durch Verzug gehören nach § 767 zum Bestande der Forderung; vgl. 280 Note 2.
d. Nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung vgl. § 766 Note 2c.

2. Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen § 1216.

3. Die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung (z. B. § 132), der Rechtsverfolgung des persönlichen und des dinglichen Anspruchs CPO. §§ 91 ff., des Pfandverkaufs §§ 1219 ff., 1233 ff.

4. Zwangsvergleich über die Forderung läßt die Rechte des Pfandgläubigers aus dem Pfandrechte unberührt KO. § 193 (S. 354).

5. Einreden gegen die Forderung vgl. zu § 1211.

II. **Haftung des für fremde Schuld bestellten Pfandes.**

Die Haftung hat denselben Umfang wie bei Verpfändung für eigene Schuld (zu I.), nur keine Erweiterung der Haftung durch Rechtsgeschäfte des Schuldners, welche dieser nach der Verpfändung vornimmt. Wegen Verzichts des Schuldners auf Einreden § 1211.

c. Getrennte Erzeugnisse. **§ 1212.** Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden.

d. Nutzungspfand. α. Zulässigkeit. **§ 1213.** Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen.

β. Auslegungsregel. Ist eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zum Fruchtbezuge berechtigt sein soll.

γ. Rechtsverhältniß. **§ 1214.** Steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Nutzungen zu ziehen, so ist er verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen.

Der Reinertrag der Nutzungen wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig.

---

**§ 1211.** I. **Einwendungen und Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse.**

1. Der Verpfänder kann die gegen die persönliche Forderung bestehenden Einwendungen und Einreden des persönlichen Schuldners geltend machen. Vgl. Bemerkungen zu §§ 768, 770, 1137.

2. Ein dem persönlichen Schuldner zustehendes Anfechtungs- oder Aufrechnungsrecht begründet für den Verpfänder eine aufschiebende Einrede gemäß § 770.

3. Der dingliche Anspruch des Pfandgläubigers wird nicht berührt

a. durch die Verjährung des persönlichen Anspruchs gemäß § 223 Abs. 1; Zinsrückstände indeß § 223 Abs. 3;

b. durch einen Zwangsvergleich im Konkurse KO. § 193 (S. 354);

c. durch das erbrechtliche Gläubigeraufgebot § 1971;

d. durch die beschränkte Erbenhaftung des persönlichen Schuldners (§ 1211 Abs. 1 S. 2). Vgl. auch § 1990 Abs. 2 und KO. § 221.

II. **Die Einwendungen aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder** stehen diesem unbeschränkt zu (vgl. § 1157).

**§ 1212.** 1. Die Vorschrift ist eine Anwendung des auch dem § 953 zu Grunde liegenden Prinzips, daß die körperliche Zerlegung der Sache auf den dinglichen Rechtsstand regelmäßig ohne Einfluß ist; vgl. zu § 953.

2. Zubehörstücke (§ 97) bedürfen selbständiger Verpfändung. Auslegungsregel für den obligatorischen Verpfändungsvertrag § 314.

**§ 1213.** 1. Abs. 1 spricht die Zulässigkeit des Nutzungspfandrechts (Antichrese) bei beweglichen Sachen aus. Aus § 1273 ergiebt sich die Zulässigkeit des Nutzungspfandrechts an Rechten. Für Grundstücke ist die antichretische Verpfändung nicht zugelassen (vgl. § 1113 Note A. I. 4).

2. Der Eigenthumserwerb des Pfandgläubigers richtet sich nach § 954. Auf die Realisirung der Nutzungen finden die Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1233 ff.) keine Anwendung. Vgl. § 1214.

3. Die Auslegungsregel des Abs. 2 setzt Alleinbesitz (vgl. auch § 1231) des Pfandgläubigers voraus und bezieht sich somit nicht auf die in § 1206 behandelten Fälle des Mitbesitzes. — Nach § 1273 ist Abs. 2 auf das Pfandrecht an Rechten nicht anwendbar.

**§ 1214.** 1. Abs. 1 vgl. § 1213.

2. Das durch die Bestellung des Nutzungspfandrechts hervorgerufene gesetzliche Schuldverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder steht unter

**§ 1215.** Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet.

5. Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers.

**§ 1216.** Macht der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen.

6. Verwendungen des Pfandgläubigers.

**§ 1217.** Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort, so kann der Verpfänder verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

7. Schutz d. Verpfänders gg. Rechtsverletzungen des Pfandgläubigers.

Statt der Hinterlegung oder der Ablieferung der Sache an einen Verwahrer kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Pfandgläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

---

den allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse (vgl. S. 128 Note 2). Insbesondere
a. Haftung für Sorgfalt § 276, Schadensersatzpflicht für schuldhafte Unterlassung der Fruchtziehung §§ 249 ff.;
b. Rechenschaftspflicht § 259;
c. (Abs. 2.) Berechnung vgl. § 367.

3. (Abs. 3.) Insonderheit sind also auch Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung dahin zulässig, daß eine Rechnungslegung nicht stattfinden soll (vgl. indeß § 138) oder daß die Nutzungen dem Pfandgläubiger an Zahlungsstatt zur Tilgung der Zinsen oder der Kapitalforderung, also zum Bezuge für seine eigene Rechnung zufallen sollen.

**§ 1215.** 1. Wegen des Verhältnisses der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers zu der auf Grund eines Verwahrungsvertrags (§§ 688 ff.) begründeten Pflicht vgl. § 688 Note II. 1.
2. Rechtslage, wenn Verpfänder und Eigenthümer verschiedene Personen sind, § 1207 Note 6.
3. Verjährung der Ansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Sache § 1226.
4. Unbefugte Benutzung der Pfandsache durch öffentliche Pfandleiher StGB. § 290.

**§ 1216.** 1. Verwendungsanspruch des Pfandgläubigers vgl. §§ 256 f. nebst Bemerkungen, sowie zu §§ 256, 257 (S. 135) Gruppe B. — Haftung des Pfandes für den Verwendungsanspruch § 1210 Abs. 2.
2. Sind Verpfänder und Eigenthümer verschiedene Personen (vgl. § 1207 Note 6), so ist der Verwendungsanspruch gegen den Eigenthümer nach §§ 994 ff. zu beurtheilen, also davon abhängig, daß der Eigenthümer die Sache wiedererlangt.
3. Wegnahme einer Einrichtung § 258.
4. Verjährung der Ansprüche des Pfandgläubigers wegen Verwendungen und Wegnahme § 1226.

**§ 1217.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1054 (Nießbrauch).
2. Hinterlegung, Hinterlegungsstelle, Verfahren, hinterlegungsfähige Sachen

3. Verderb und Werthminderung d. Pfandes. a. Rechte des Verpfänders.

**§ 1218.** Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Werthes zu besorgen, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

Der Pfandgläubiger hat dem Verpfänder von dem drohenden Verderb unverzüglich Anzeige zu machen, sofern nicht die Anzeige unthunlich ist.

b. Rechte des Pfandgläubigers. α. Versteigerungsbefugniß.

**§ 1219.** Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Werthes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen.

β. Die Ausführung der Versteigerung.

**§ 1220.** Die Versteigerung des Pfandes ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist. Im Falle der Werthminderung ist außer der Androhung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt hat und diese verstrichen ist.

Der Pfandgläubiger hat den Verpfänder von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

---

EG. Artt. 144—146. §§ 372 ff. sind hier nicht anwendbar; vgl. Vorb. S. 184.

3. Gerichtlich zu bestellender Verwahrer. Zuständigkeit und Verfahren FrG. § 165 (S. 208).

4. (Abs. 2.) Wegen der Berechnung des Zwischenzinses § 1133.

5. Ansprüche des Eigenthümers, wenn Eigenthümer und Verpfänder verschiedene Personen sind, vgl. § 1207 Note 6.

**§ 1218.** Die Sicherheitsleistung hat gemäß §§ 232 ff. zu erfolgen.

2. Die Anzeigepflicht ist nur bei drohendem Verderbe nicht auch bei wesentlicher Werthminderung festgesetzt, weil zur Erkenntniß drohender Werthminderung (Sinken des Marktpreises) dem Verpfänder dieselben Erkenntnißmittel wie dem Pfandgläubiger zur Verfügung stehen.

3. Unterlassung unverzüglicher (§§ 121, 276) Anzeige hat Schadensersatzpflicht zur Folge (§§ 280, 249 ff.). Der Pfandgläubiger ist für die Unthunlichkeit beweispflichtig.

**§ 1219.** 1. Die weiteren Voraussetzungen des im Interesse des Pfandgläubigers zugelassenen Verkaufs enthält § 1220.

2. Oeffentliche Versteigerung §§ 383, 156. Freihändiger Verkauf börsen- oder marktgängiger Sachen § 1221.

3. Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Veräußerungsbefugniß hat der Pfandgläubiger.

Schutz des gutgläubigen Erwerbers der Pfandsache, wenn die Veräußerung erfolgt, obwohl die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit nicht vorliegen, § 1244. Vgl. auch § 935 Note 6.

4. (Abs. 2.) Der sich als Erlös, d. h. nach Abzug der Kosten ergebende Betrag tritt an die Stelle des Pfandes, vgl. § 1247. Im Falle der Hinterlegung greift § 233 ein (vgl. §§ 1220, 1218).

**§ 1221.** Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

γ. Börsen- od. marktgäng. Pfandsache.

**§ 1222.** Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede für die ganze Forderung.

9. Mehrere Pfandsachen.

**§ 1223.** Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben.

Der Verpfänder kann die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

10. Rückgabepflicht des Pfandgläubigers.
a. Erlöschen d. Pfandrechts.
b. Einlösungsrecht d. Verpfänders.

---

**§ 1220.** 1. Vgl. § 384.

2. Beweislast für die Beobachtung der Vorschriften über Androhung, Fristbestimmung und Benachrichtigung, ebenso für die Voraussetzungen dafür, daß ausnahmsweise von denselben abgesehen werden konnte, hat der Pfandgläubiger.

3. Fristbestimmung vgl. S. 102 Note 4; vgl. auch § 1133.

4. Unverzüglich §§ 121, 276.

5. Schadensersatzpflicht §§ 249 ff.

**§ 1221.** 1. Vgl. § 385 Note 1, § 453 Note 2, ferner HGB. § 373 (S. 188).

2. Diese Art des Verkaufs tritt lediglich an die Stelle der öffentlichen Versteigerung (§ 1219). Im Uebrigen bleibt es bei den Bestimmungen des § 1220.

2. Oeffentlich ermächtigte Handelsmäkler.

a. Das HGB. (§§ 93 ff.) kennt nicht mehr amtlich bestellte Handelsmäkler (HGB. Art. 66), sondern nur Privatmäkler.

b. Kursmakler.

***Börsengesetz** vom 22. Juni 1896 § 34, in der Fassung des EG. zum HGB. Art. 14: Die Kursmakler sind zur Vornahme von Verkäufen und Käufen befugt, die durch einen dazu öffentlich ermächtigten Handelsmakler zu bewirken sind.*

c. Durch welche Behörden oder sonstigen öffentlichen Organe die Auswahl und Bestellung im Uebrigen erfolgt, bestimmt sich nach dem Landesrechte.

Preuß. AG. z. BGB. Art. 18. AG. z. FG. Art. 109. Bay. Not. Art. 2, 3, 8. Sächs. G. z. A. d. BGB. § 9. Bad. G. z. A. d. BGB. §§ 15—17.

3. Zur öffentlichen Versteigerung befugte Personen vgl. GewO. § 36.

4. Wegen der Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher vgl. die Ausf.Gesetze zum Gerichtsverfassungsgesetz; für Preußen § 74 des AG. vom 24. April 1878 (GS. S. 230).

5. Gewährleistung des Pfandgläubigers vgl. zu § 461 Note 1; § 1233 Note II. 2b.

**§ 1222.** 1. Vgl. die ähnliche für die Gesammthypothek geltende Vorschrift des § 1132.

2. Auswahl der zu verkaufenden Sache § 1230.

3. Eine Vertheilung der Pfandforderung auf die einzelnen Pfandsachen (vgl. § 1132 Abs. 2) findet nicht statt.

**§ 1223.** 1. § 1223 betrifft nur das Verhältniß des Pfandgläubigers zum Verpfänder. Wegen des Herausgabeanspruchs des Eigenthümers als solchen vgl. zu § 1207 Note 6.

2. Die Fälle des Erlöschens des Pfandrechts vgl. zu § 1250 Abs. 2, §§ 1252 ff. und Bemerkungen daselbst.

3. Die Beweislast für das Erlöschen des Pfandrechts hat derjenige, welcher seinen Rückgabeanspruch hierauf stützt.

4. Ueber das sog. Gordianische Pfandrecht wegen anderer Forderungen enthält das BGB. keine Bestimmungen. Es greifen demnach die allgemeinen

11. Befriedigung durch den Verpfänder.
a. Zulässige Arten.

**§ 1224.** Die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

b. Uebergang d. Forderung auf d. zahlenden Verpfänder.

**§ 1225.** Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 finden entsprechende Anwendung.

12. Kurze Verjährung d. Nebenansprüche.

**§ 1226.** Die Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes sowie die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

---

Vorschriften über das Zurückbehaltungsrecht (§§ 273 f.) sowie für das Handelsrecht HGB. §§ 369—372 (S. 146 f.) ein.

5. (Abs. 2.) Vgl. § 1142. — Die Befriedigung kann erfolgen
a. durch den persönlichen Schuldner gemäß §§ 362 ff. (Erfüllung); §§ 372 ff. (Hinterlegung); §§ 387 ff. (Aufrechnung). Alsdann liegt der Fall des Abs. 1 vor;
b. durch den Verpfänder gemäß §§ 1223 Abs. 2, 1224;
c. durch den Eigenthümer gemäß § 1249.

6. Zwangsvollstreckung auf Rückgabe gegen Befriedigung vgl. CPO. §§ 726, 756, 765 (S. 145).

**§ 1224.** 1. Vgl. zu § 1142 und zu § 267 Note 4.

2. Wegen der Voraussetzungen der Hinterlegung §§ 372 ff.; der Aufrechnung §§ 387 ff.

3. Wegen der dem Verpfänder auf Grund des Aufrechnungsrechts des persönlichen Schuldners zustehenden aufschiebenden Einrede vgl. §§ 1211, 770.

**§ 1225.** I. **Befriedigung durch den persönlichen Schuldner,** gleichgültig ob er oder ein Anderer Verpfänder ist,
a. bei gänzlicher Befriedigung §§ 1223, 1252;
b. bei theilweiser Befriedigung § 1210.

II. **Befriedigung durch den Verpfänder, welcher nicht persönlicher Schuldner ist.**

1. Wenn der Verpfänder nicht Eigenthümer ist,
a. bei gänzlicher Befriedigung des Pfandgläubigers. Die Forderung geht nebst dem Pfandrecht auf den Verpfänder über. Die Einwendungen des Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Verpfänder bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt; §§ 1225, 774.
b. bei theilweiser Befriedigung. Uebergang der Forderung nach Maßgabe der Befriedigung; das Pfandrecht bleibt indeß ganz beim Gläubiger, da nach §§ 1225, 774 Abs. 1 S. 2 der Uebergang nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden kann. Im Uebrigen vgl. zu a.

2. Wenn der Verpfänder Eigenthümer ist, wie zu 1, indeß mit der Maßgabe, daß Konsolidation des Eigenthums gemäß § 1256 eintritt.

**§ 1226.** 1. Vgl. § 1057 (Nießbrauch).

2. Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen und Verschlechterungen vgl. zu § 1215. — Ansprüche des Pfandgläubigers wegen Verwendungen § 1216.

3. Die in Bezug genommenen Vorschriften aus der Miethe:
§ 558 Abs. 2 regelt den Beginn der Verjährung;
§ 558 Abs. 3 läßt mit der Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe auch die Ersatzansprüche verjähren.

**§ 1227.** Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

18. Rechtsschutz d. Pfandgläubigers.

---

**§ 1227. I. Besitzschutz des Pfandgläubigers.**
Wegen des dem Pfandgläubiger als Besitzer des Pfandes zustehenden Besitzschutzes vgl. §§ 859 ff., 867. Ansprüche aus früherem Besitze vgl. zu II 1 und 7.

**II. Dinglicher Rechtsschutz.**
Das bei und zwecks Bestellung des Pfandrechts herbeigeführte Besitzverhältniß ist der dem Inhalte des begründeten Rechtes entsprechende und durch die Vorschrift des § 1227 geschützte Zustand. Die zur entsprechenden Anwendbarkeit (vgl. § 1065) bestimmten Vorschriften über die Ansprüche aus dem Eigenthume sind die Vorschriften des III. Abschnitts Titel 4 §§ 985 bis 1007, also einschließlich des Anspruchs aus dem früheren Besitze § 1007. Ist die Sache im Besitze des Eigenthümers oder des Verpfänders oder eines Dritten, der den Besitz von einem der Beiden erlangt hat, so greift § 1253 ein.

1. Der Anspruch gegen den Besitzer (§§ 985 ff.) auf Herausgabe der Sache und der Erzeugnisse (§ 1212). § 986 kommt z. B. zur Anwendung, wenn dem Besitzer ein Afterpfandrecht (vgl. zu § 1274 Note I. 1 f) oder ein Nießbrauch an einem Nutzungspfandrechte (§§ 1213, 1068 ff.) zusteht. Ist der Pfandgläubiger dem Eigenthümer gegenüber zu derartigen Verfügungen nicht befugt, so greift der Eigenthumsanspruch aus § 985 mit den aus § 986 Abs. 1 S. 2 sich ergebenden Besonderheiten ein. — Kein Herausgabeanspruch des nachstehenden Pfandgläubigers gegen den vorstehenden § 1232.

2. Der Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen und Schadensersatz §§ 987—993 wird sich verschieden gestalten, je nachdem der Verpfänder bzw. der Eigenthümer oder aber ein Dritter der beklagte Besitzer ist. Dem Verpfänder und dem Eigenthümer gegenüber können diese Ansprüche nur nach Maßgabe der Pfandhaftung (§ 1210), dem Dritten gegenüber aber unbeschränkt geltend gemacht werden, da in dem letzteren Falle auch der Pfandgläubiger dem Verpfänder bzw. dem Eigenthümer entsprechend haftet.

3. Gegenansprüche wegen Verwendungen (§§ 994—1003). Zu berücksichtigen ist, daß der Verwendungsanspruch auf der Grundlage der ungerechtfertigten Bereicherung beruht (vgl. zu §§ 994—1003 Note 1 S. 513). Die Haftung des Pfandgläubigers ist deshalb durch die für ihn mit der Verwendung eingetretene ungerechtfertigte Bereicherung begrenzt. Darüber hinausgehende Verwendungsansprüche hat der verwendende Besitzer gegen den Eigenthümer gemäß §§ 994 ff. geltend zu machen.

4. Der negatorische Anspruch vgl. § 1004.

5. Der Anspruch auf Aufsuchung und Wegschaffung vgl. § 1005.

6. Die Rechtsvermuthung aus § 1006 wird zur entsprechenden Anwendung dahin lauten:

Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, daß ihm das von ihm behauptete Recht an der Sache zusteht und daß er beim Erwerbe dieses Rechtes in Ansehung der Rechte Dritter im guten Glauben gewesen ist. Die letztere Vermuthung gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermuthet, daß ihm während der Dauer seines Besitzes das von ihm behauptete Recht an der Sache zugestanden hat.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes (vgl. § 868; der Pfandbesitzer hat z. B. die Sache einem Dritten zur Verwahrung übergeben) gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.

Im Uebrigen vgl. zu § 1006.

7. Anspruch aus früherem Besitze § 1007 ist unmittelbar anwendbar.

14. Befriedigung aus d. Pfande; Pfandverkauf.

**§ 1228.** Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfa[nde] erfolgt durch Verkauf.

a. Verkaufsberechtigung.

Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Fo[r]derung ganz oder zum Theil fällig ist. Besteht der geschuldete Ge[gen]stand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Fo[r]derung in eine Geldforderung übergegangen ist.

b. Verfallvertrag.

**§ 1229.** Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung ge[-] troffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls e[r] nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigenthum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig.

---

8. Die Aktivlegitimation eines von mehreren Mitpfandgläubigern erg[iebt] sich durch entsprechende Anwendung der für die Miteigenthümer geltende[n] Vorschrift des § 1011.

III. Besondere Vorschriften.

1. Pfandrecht des Vermiethers, Verpächters oder Gastwirths vgl. §§ 5[59], 560 ff., 581, 704.

2. Kollision mehrerer Pfandgläubiger § 1232.

Kollision eines Pfandrechts mit einem Pfändungspfandrechte CPO. § 80[4].

Wegen der Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der Pfandsache vgl. CPO. §§ 846 f.

4. Wegen der konkursrechtlichen Vorschriften vgl. zu § 1228 Note 1 b.

**§ 1228.** 1. Verkaufsberechtigung.

a. Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, sich durch Verkauf des Pfandes (§§ 1233 ff.) zu befriedigen.

b. Berechtigung des Konkursverwalters, die Versteigerung eines zur Ma[sse] gehörigen Pfandes zu betreiben KO. § 127, abgedruckt S. 650.

c. Verweisung des Pfandgläubigers auf die Pfandsache §§ 772 f.; CP[O.] § 777, abgedruckt S. 145.

2. Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers.

Der Pfandgläubiger veranlaßt und bewirkt den Verkauf und ist dafür ver[-] antwortlich, daß der Verkauf rechtmäßig (§ 1243) erfolgt. — Ein Verstoß gegen die Vorschriften des Abs. 2 (Note 3) macht den Pfandverkauf zu einem nicht rechtmäßigen. Vgl. hierzu §§ 1243 ff.

3. Voraussetzungen der Verkaufsberechtigung.

a. Fälligkeit der Forderung vgl. zu § 271 und zu § 198. Daneben kommt es nicht darauf an, daß eine Mahnung des Schuldners erfolgt i[st] (vgl. indeß die vorgeschriebene Verkaufsanzeige an den Eigenthümer § 1234). Auch ist weder ein vollstreckbarer Titel noch eine gerichtliche Verkaufsermächtigung (vgl. HGB. Art. 310, 311) erforderlich.

b. Der Uebergang in eine Geldforderung vollzieht sich regelmäßig als Folge der Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung oder wegen Ver[-] zugs vgl. §§ 280, 283, 286, 325, 326. Der Uebergang kann von vorn[-] herein vereinbart sein, vgl. z. B. §§ 339 ff. (Vertragsstrafe).

**§ 1229.** 1. Nach § 1229 ist nur der vor Eintritt der Verkaufsberechti[-] gung (§ 1228) eingegangene Verfallvertrag (lex commissoria) nichtig § 134. Die nach diesem Zeitpunkte zur Tilgung der Forderung an Erfüllungsstatt (§ 364) erfolgende Uebereignung des Pfandes ist nicht ausgeschlossen.

2. Auch der Verfallvertrag mit der Bestimmung, daß das Pfand zum Börsen- oder Marktpreis überlassen werden soll, ist nicht zugelassen.

3. Sowohl der dingliche wie der obligatorische Verfallvertrag fällt unter § 1229 („das Eigenthum zufallen oder übertragen werden soll").

4. Die Wirkung der Nichtigkeit der lex commissaria auf den ganzen Ver[-] trag bestimmt sich nach § 139.

5. Die Vorschrift gilt auch für das Handelsrecht.

**§ 1230.** Unter mehreren Pfändern kann der Pfandgläubiger, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, diejenigen auswählen, welche verkauft werden sollen. Er kann nur so viele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind.

c. Mehrere Pfandsachen.

**§ 1231.** Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes, so kann er nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs fordern. Auf Verlangen des Verpfänders hat an Stelle der Herausgabe die Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer zu erfolgen; der Verwahrer hat sich bei der Ablieferung zu verpflichten, das Pfand zum Verkaufe bereitzustellen.

d. Nicht im Alleinbesitze d. Pfandgläubigers befindliches Pfand.

**§ 1232.** Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, einem ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Ist er nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen.

e. Mehrere Pfandrechte an der Sache.

**§ 1233.** Der Verkauf des Pfandes ist nach den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 zu bewirken.

f. Bewirkung des Pfandverkaufs.

Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen.

---

**§ 1230.** 1. Vgl. § 1222. — Ferner die ähnliche Bestimmung für die Hypothek (§ 1132).

2. Zur Beschränkung des Veräußerungsrechts in Satz 2 vgl. CPO. §§ 803 Abs. 1 S. 2, 818. — Verstoß gegen diese Vorschrift bewirkt Unrechtmäßigkeit des Verkaufs. Vgl. §§ 1243 f.

**§ 1231.** 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Fälle des § 1206, nicht auf § 1205 Abs. 2. Vgl. zu § 1205 Note I. 2a γ. Vgl. auch § 1213 Note 3.

2. Geeigneter Verwahrer wird regelmäßig ein Gerichtsvollzieher sein.

**§ 1232.** I. **Beschränkung des dinglichen Anspruchs des nachstehenden Pfandgläubigers** (Satz 1).

1. Zwar wird durch ein vorhergehendes Pfandrecht das Verkaufsrecht des nachstehenden Pfandgläubigers an sich nicht ausgeschlossen. Daraus ist aber, wie Satz 1 klarstellt, keineswegs ein Anspruch des nachstehenden Gläubigers gegen den vorhergehenden auf Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs abzuleiten. Dem nachstehenden Pfandgläubiger steht indeß ein Ablösungsrecht gemäß § 1249 zu.

2. Für den Konkursfall vgl. KO. § 127 (S. 650).

II. **Beschränkung des dinglichen Anspruchs des vorgehenden Pfandgläubigers** (Satz 2).

Die Regelung in Abs. 2 entspricht CPO. § 805. Vgl. auch CPO. §§ 826 f. Nach § 1247 tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes. Die Vertheilung erfolgt nach Maßgabe des Ranges (§ 1209).

III. **Pfandgläubiger mit gleichem Range,** insbesondere z. B. bei quotenmäßiger Theilung der Pfandforderung, stehen in einem Gemeinschaftsverhältniß, auf welches die §§ 741 ff. unmittelbar oder entsprechend Anwendung finden.

**§ 1233.** I. **Die Arten des Pfandverkaufs.**

1. Der Verkauf durch den Pfandgläubiger

a. im Wege der öffentlichen Versteigerung durch einen Gerichtsvoll-

§ 1233. zieher oder einen zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder ö[ffentlich an]gestellten Versteigerer, §§ 1235, 383 Abs. 3;

b. aus freier Hand durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person § 1235 Abs. 2 (nur bei börsen- oder marktgängigen Pfändern).

2. Der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung (Note III).

3. Der Verkauf mit Abweichungen, welche von dem Eigenthümer und dem Pfandgläubiger vereinbart sind § 1245.

4. Der Verkauf mit Abweichungen auf Grund gerichtlicher Entscheidung § 1246.

II. Der Verkauf durch den Pfandgläubiger.

1. Der Schutz des Eigenthümers.

Der Verkauf durch den Pfandgläubiger ist an sich unabhängig von dem Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels oder einer gerichtlichen Mitwirkung. Dem Schutze des Eigenthümers dienen

a. reichsrechtlich die Vorschriften,

α. welche die Rechtmäßigkeit und damit die dingliche Wirksamkeit des Verkaufs begrenzen. Vgl. zu § 1243 Abs. 1.

β. welche eine Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer begründen. Vgl. § 1243 Abs. 2.

Uebrigens gilt dem gutgläubigen Pfandgläubiger gegenüber als Eigenthümer der Verpfänder § 1248.

b. landesgesetzlich die Vorschriften über die dienstlichen Pflichten der zur Versteigerung berufenen Beamten (vgl. zu § 1221) in Verbindung mit § 839.

2. Der Verkäufer beim Pfandverkauf.

a. Der Pfandgläubiger betreibt den Verkauf aus eigenem dinglichen Recht, zwar für Rechnung, aber nicht als Vertreter des Eigenthümers. Der Pfandgläubiger ist deshalb der Verkäufer. Dies selbst dann, wenn der Verkauf unter Benennung des Eigenthümers geschieht.

b. Die Gewährleistungspflicht liegt somit an sich dem Pfandgläubiger ob.

α. Wegen Sachmängel findet die Gewährleistung gemäß § 461 nicht statt, wenn die Sache in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft ist. Wohl aber bei freihändigem Verkaufe gemäß § 1235 Abs. 2 (vgl. dagegen CPO. § 806, abgedruckt S. 214).

β. Wegen Rechtsmängel findet zwar bei Verkäufen im Wege der Zwangsvollstreckung (CPO. § 806 S. 214) eine Gewährleistung nicht statt. Für den Pfandverkauf fehlt es indeß an einer entsprechenden Bestimmung. Eine Ausschließung der Gewährleistung dürfte kaum zulässig sein, vgl. RG. 18 198. Mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 439 in Verbindung mit § 1244 wird eine Gewährleistungspflicht wegen Rechtsmangels kaum vorkommen. Vgl. auch § 440 Note 4.

III. Der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung (CPO. §§ 803 ff.).

1. Ist der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner, so ergiebt sich die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die Pfandsache schon aus allgemeinen Vorschriften.

2. Die Vorschrift des § 1233 Abs. 2 will dem Pfandgläubiger die Vortheile des Verkaufs im Wege der Zwangsvollstreckung auch dann gewähren, wenn der Eigenthümer nicht persönlicher Schuldner ist. Der Pfandgläubiger ist zwar schon auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels zur Anwendung dieser Verkaufsart befugt, dem Eigenthümer gegenüber aber völlig nur dann gesichert, wenn der Verkauf erst nach Rechtskraft des Urtheils erfolgt. Vgl. CPO. § 717 Abs. 2. — Jedenfalls aber hat er die Vortheile aus II. 2 b.

Im Einzelnen ist ein Unterschied zwischen dem Pfandverkauf und dem Zwangsvollstreckungsverkaufe z. B. begründet durch § 1237.

3. Die Klage ist gegen den Eigenthümer zu richten. Ob die Vermuthung des § 1248 hier eingreift, ist bestritten; vgl. zu § 1248 Note 3.

**§ 1234.** Der Pfandgläubiger hat dem Eigenthümer den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Die Androhung kann erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erfolgen; sie darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

α. Androhung.

Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung unthunlich, so wird der Monat von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet.

β. Realisirungsfrist.

***HGB.** § 368. Bei dem Verkauf eines Pfandes tritt, wenn die Verpfändung auf der Seite des Pfandgläubigers und des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist, an die Stelle der im § 1234 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Frist von einem Monat eine solche von einer Woche.*

*Diese Vorschrift findet auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers entsprechende Anwendung, auf das Pfandrecht des Spediteurs und des Frachtführers auch dann, wenn nur auf ihrer Seite der Speditions- oder Frachtvertrag ein Handelsgeschäft ist.*

---

4. Der Klagantrag geht auf Gestattung der Ausübung des Verkaufsrechts bzw. auf Anerkennung, daß dem Pfandgläubiger das Recht zum Verkaufe der Pfandsache zusteht.

5. Für diesen Anspruch ist nicht bestimmt, daß er als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gelte (vgl. S. 562 f. Note B. II. 4 c u. d), so daß er weder im Mahnverfahren noch im Urkundenprozesse geltend gemacht werden kann.

6. Die Zuständigkeit wird durch den allgemeinen Gerichtsstand des Eigenthümers bestimmt; CPO. §§ 12 ff., 23. Vgl. auch CPO. § 33 Widerklage.

IV. **Entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Pfandverkauf.**

1. Gemeinschaftstheilung durch Verkauf § 753.
2. Verkauf der Sache zur Befriedigung des Besitzers wegen Verwendungen §§ 1003, 1007 Abs. 3.
3. Befriedigung des Gläubigers auf Grund des ihm zustehenden kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts HGB. § 371 Abs. 2 (S. 146).

V. **Sonderregelung.**

1. Befriedigung aus einem Pfandrecht an einem Rechte § 1277.
2. BankG. v. 14. März 1875 (RGBl. S. 177) § 20.

***BankG.** § 20. Wenn der Schuldner eines im Lombardverkehr (§ 13 Ziffer 3) gewährten Darlehns im Verzuge ist, ist die Reichsbank berechtigt, ohne gerichtliche Ermächtigung oder Mitwirkung das bestellte Faustpfand durch einen ihrer Beamten oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten öffentlich verkaufen, oder, wenn der verpfändete Gegenstand einen Börsenpreis oder Marktpreis hat, den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen ihrer Beamten oder durch einen Handelsmakler, oder in Ermangelung eines solchen, durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken zu lassen, und sich aus dem Erlöse wegen Kapital, Zinsen und Kosten bezahlt zu machen. Dieses Recht behält die Bank auch gegenüber anderen Gläubigern und gegenüber der Konkursmasse des Schuldners.*

VI. **Landesgesetzlicher Vorbehalt** für die gewerblichen Pfandleiher und Pfandleihanstalten EG. Art. 94.

**§ 1234.** 1. Die Nichterfüllung der dem Gläubiger nach § 1234 dem Eigenthümer gegenüber obliegenden Pflichten läßt zwar die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs unberührt, begründet aber Schadensersatzpflicht § 1243.

2. Der Verpfänder gilt dem gutgläubigen Pfandgläubiger gegenüber als Eigenthümer § 1248.

γ. Versteigerung.

**§ 1235.** Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Ve[rsteigerung] steigerung zu bewirken.

δ. Börsen- od. marktgängige Sachen.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so findet die Vo[r]schrift des § 1221 Anwendung.

ε. Versteigerungsort.

**§ 1236.** Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, a[n] dem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung [an] dem Aufbewahrungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwar[ten], so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteige[rn].

---

3. Der Pfandgläubiger ist beweispflichtig für die Erfüllung der ihm o[b]liegenden Pflichten sowie für die Voraussetzungen der Unthunlichkeit. U[n]thunlich ist insbesondere die Androhung, wenn sie nur mittels öffentli[cher] Zustellung (§ 132 Abs. 2) bewirkt werden könnte; von einer solchen kann [so]mit abgesehen werden.

4. (Abs. 2.) Realisationsfrist, Berechnung §§ 187 Abs. 1, 188 Ab[s]...

a. Wirksamwerden der Androhung §§ 130 ff.

b. Eintritt der Verkaufsberechtigung § 1228 Abs. 2.

5. Das Einlösungsrecht des Eigenthümers regelt sich aus § 1249, [des] Verpfänders aus § 1223.

6. Abweichende Vereinbarung hinsichtlich der in § 1234 geregelten Pu[nkte] ist zulässig § 1245, unzulässig aber eine Aenderung durch das Gericht a[uf] Grund des § 1264.

7. **Handelsrecht.**

a. Die handelsrechtliche Abkürzung der Realisationsfrist auf eine Wo[che] findet sich außer in den Fällen des § 368 HGB. (vgl. S. 665) bei der B[e]friedigung auf Grund des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts HGB. § 571 Abs. 2 (S. 146).

b. Sondervorschrift für das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers.

*HGB. § 440 Abs. 4. Die im § 1234 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Androhung des Pfandverkaufs sowie die in den §§ 123[7], 1241 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Benachrichtigungen sind a[n] den Empfänger zu richten. Ist dieser nicht zu ermitteln oder verweigert er d[ie] Annahme des Gutes, so hat die Androhung und Benachrichtigung gegenüber d[em] Absender zu erfolgen.*

Für das Seefrachtgeschäft vgl. HGB. § 623.

**§ 1235.** 1. Die Vorschriften des § 1235 können abgeändert werden

a. durch Vereinbarung der Parteien, indeß erst nach Eintritt der Verkaufsberechtigung §§ 1245 Abs. 2, 1228 Abs. 2;

b. durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 1246.

2. Die Nichtbeobachtung der Vorschriften des § 1235 — außerhalb der Fälle zu 1a und b — nimmt dem Pfandverkaufe die Rechtmäßigkeit § 124[3].

3. (Abs. 1.) Oeffentliche Versteigerung vgl. § 383 Abs. 2. — Vgl. ferner §§ 966 Abs. 2, 1219 Abs. 1.

a. Zustandekommen des Kaufes § 156; vgl. § 1233 Note II. 2a.

b. Ausgeschlossene Käufer §§ 456 ff.

c. Gewährleistung vgl. zu § 1233 Note II. 2b.

4. (Abs. 2.) Freihändiger Verkauf börsen- oder marktgängiger Pfänder vgl. zu §§ 1221, 385, 453 Note 2.

**§ 1236.** 1. Bei Abweichung von § 1236 ist der Pfandgläubiger für die Unangemessenheit des gesetzlichen und die Angemessenheit des gewählten Versteigerungsortes beweispflichtig. Die Beurtheilung hat nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erfolgen (§ 242).

2. Nichtbeobachtung des § 1236 beeinträchtigt nicht die Rechtmäßigkeit des Verkaufs, sondern begründet lediglich Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers (§ 1243).

**§ 1237.** Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen. Der Eigenthümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

ζ. Oeffentl. Bekanntmachung.

**§ 1238.** Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort baar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht.

η. Kaufbedingung der Baarzahlung.

Erfolgt der Verkauf ohne diese Bestimmung, so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Unterbleibt die sofortige Entrichtung des Kaufpreises, so gilt das Gleiche, wenn nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung Gebrauch gemacht wird.

**§ 1239.** Der Pfandgläubiger und der Eigenthümer können bei der Versteigerung mitbieten. Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen.

ϑ. Gebot des Pfandgläubigers, Eigenthümers, Schuldners.

Das Gebot des Eigenthümers darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag baar erlegt wird. Das Gleiche gilt von dem Gebote des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet.

**§ 1240.** Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden.

ι. Gold- und Silbersachen.

Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise erfolgen.

---

**§ 1237.** 1. Verstoß gegen Satz 1 nimmt dem Pfandverkaufe die Rechtmäßigkeit § 1243; öffentliche Bekanntmachung vgl. RG. 27 251. Vgl. auch CPO. § 816 Abs. 3. — Verzicht des Eigenthümers auf öffentliche Bekanntmachung § 1245 Abs. 2. Vgl. auch § 1246.

2. Benachrichtigungspflicht vgl. die Noten zu § 1234. — Diese Benachrichtigungspflicht fällt im Falle des § 1233 Abs. 2 fort, da die CPO. dieselbe nicht vorschreibt.

3. Für das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers vgl. HGB. §§ 440 Abs. 4, 623 Abs. 4 und § 1234 Note 7.

**§ 1238.** 1. Die Vorschrift des § 1238 bezieht sich — unbeschadet abweichender Vereinbarungen oder gerichtlicher Entscheidung §§ 1245, 1246 — auf alle Arten des Pfandverkaufs, nicht nur auf die Versteigerung (§§ 1235 Abs. 2, 1240).

2. Die Nichtbeobachtung der Vorschrift beeinträchtigt nicht die Rechtmäßigkeit des Verkaufs, sondern hat die Wirkung des Abs. 2. Vgl. auch § 1247. Wegen der Konstruktion vgl. HGB. § 393 Abs. 3.

3. Vorbehalt der Rechtsverwirkung (Abs. 1) gewährt dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht, vgl. zu § 360.

**§ 1239.** 1. Wegen der juristischen Konstruktion des Zuschlags an den Pfandgläubiger bzw. den Eigenthümer vgl. Mot. III S. 825 f.

2. Ausgeschlossene Käufer vgl. §§ 456—458.

3. Wegen der entsprechenden Regelung der Mobiliarzwangsversteigerung vgl. CPO. §§ 816 f.

**§ 1240.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift CPO. § 820.

g. Benachrichtigungspflicht des Pfandgläubigers.

**§ 1241.** Der Pfandgläubiger hat den Eigenthümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebniß unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

h. Der Erwerb auf Grund rechtmäßiger Pfandveräußerung.

**§ 1242.** Durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigenthümer erworben hätte. Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag ertheilt wird.

Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt von einem Nießbrauch, es sei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht.

---

2. Nichtbeobachtung der Vorschrift nimmt dem Pfandverkaufe die Rechtmäßigkeit § 1243. Verzicht auf Beobachtung der Vorschrift durch Vereinbarung § 1245 Abs. 2, Abweichung auf Grund gerichtlicher Entscheidung § 1246.

3. Werthfeststellung hat der Pfandgläubiger auf eigene Gefahr vorzunehmen. FrG. § 164 ist kaum anwendbar.

4. Zu Abs. 2 vgl. Bemerkungen zu § 1221.

**§ 1241.** 1. Unterlassung unverzüglicher (§§ 121, 276) Benachrichtigung begründet Schadensersatzpflicht § 1243 Abs. 2.

2. Die Unthunlichkeit (vgl. § 1234 Note 3) hat der Pfandgläubiger zu beweisen.

3. Vgl. ferner § 384 Abs. 2, 3, § 1220.

**§ 1242.** I. **Der in § 1242 vorausgesetzte Thatbestand.**

1. Veräußerung einer Sache als Pfand. Findet die Veräußerung der Pfandsache schlechthin statt, ohne daß dem Erwerber bekannt ist, daß es sich um die Veräußerung eines Pfandes handelt, so richtet sich der Eigenthumserwerb nach §§ 929 ff., 932 ff.

2. Veräußerung auf Grund eines rechtsbeständigen Pfandrechts.

a. Das Pfandrecht als solches gewährt nach §§ 1204, 1228 das Recht des Verkaufs. Es kommt lediglich darauf an, daß das Pfandrecht rechtsbeständig ist, nicht aber darauf, ob es von dem Eigenthümer oder einem Nichteigenthümer bestellt ist (§ 1207).

b. Veräußerung als Pfand, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht, begründet an sich keinen Eigenthumserwerb des Erwerbers. Einfluß des guten Glaubens des Erwerbers vgl. § 1244.

3. Rechtmäßigkeit der Veräußerung (§§ 1243, 1245, 1246). Eine nicht rechtmäßige Veräußerung überträgt kein Eigenthum auf den Erwerber. Einfluß des guten Glaubens des Erwerbers § 1244.

II. **Die Wirkungen des Thatbestandes.**

1. (Abs. 1.) Erlangung des Eigenthums durch den Erwerber (§§ 929 ff.).

a. Die Hervorhebung, daß auch der veräußernde Pfandgläubiger, welchem der Zuschlag ertheilt wird (§ 1239), das Eigenthum erlangt, bezweckt die Abschneidung von Zweifeln.

b. Auch auf den den Zuschlag erlangenden Eigenthümer (§ 1239) findet § 1242 Anwendung. Vgl hierzu Mot. III S. 831, Jacubezky Bemerkungen S. 292.

c. Wegen der obligatorischen Rechtsverhältnisse aus dem Kaufe vgl. zu § 1233 Note II. 2.

2. (Abs. 2.) An der Sache bestehende Pfand- und Nießbrauchsrechte.

Daß die Rechte, in Ansehung deren der Erwerber gutgläubig ist, mit dem Eigenthumserwerb erlöschen, ergiebt sich bereits aus § 936. § 1242 Abs. 2 geht weiter.

**§ 1243.** Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, wenn gegen die Vorschriften des § 1228 Abs. 2, des § 1230 Satz 2, des § 1235, des § 1237 Satz 1 oder des § 1240 verstoßen wird.

i. Verstoß gegen die Verkaufsvorschriften. α. Unrechtmäßige Veräußerung.

Verletzt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.

β. Schadensersatzpflicht.

---

a. Die Pfandrechte erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt sind, und gleichgültig ob sie dem veräußernden Pfandgläubiger vor- oder nachgehen (vgl. §§ 1232, 1208 f.). Das Pfandrecht wird auf den Erlös übertragen vgl. § 1247.

b. Ein Nießbrauch, welcher allen Pfandrechten vorangeht (§§ 1208 f.), bleibt bei Kenntniß des Erwerbers (§ 936) bestehen. Hat auch nur eins von mehreren Pfandrechten den Vorrang, so macht sich das aus diesem Pfandrechte fließende Recht, die Sache ohne Rücksicht auf den Nießbrauch zu veräußern geltend, so daß der Nießbrauch durch die Veräußerung zum Erlöschen gebracht wird. Wegen der Fortsetzung des Nießbrauchs am Erlöse vgl. § 1247 und zu c.

c. Die Anwendung des § 1242 Abs. 2 S. 2 zeigt sich an folgendem Beispiele:

A erwirbt ein Pfandrecht wegen einer Forderung von 100 in Kenntniß eines an der Pfandsache bestehenden Nießbrauchs (§ 1208).

B erwirbt später in Kenntniß des bestehenden Pfandrechts des A, aber im guten Glauben hinsichtlich des Nießbrauchs ein Pfandrecht wegen 50.

C erwirbt später ein Pfandrecht in Kenntniß der vorhergehenden Belastungen der Sache.

Die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes ergiebt 110.

Durch die Versteigerung, gleichgültig ob sie von A, B oder C herbeigeführt wird (§ 1232), erlöschen in der Hand des Erwerbers alle Pfandrechte sowie der Nießbrauch.

Der Versteigerungserlös der 110 wird, wie folgt, vertheilt:

A erhält 100 belastet mit dem Nießbrauche,
B erhält 10 frei von Nießbrauch, da er dem Nießbrauche vorangeht (§ 1208) und fällt mit 40 aus.
C fällt aus.

Hätten A, B u. C das Pfandrecht in Kenntniß des Nießbrauchs erworben, so würde der Nießbrauch allen Pfandrechten vorangehen. Die Sache wäre mit der Belastung des Nießbrauchs versteigert worden, der Nießbrauch also an der Sache in der Hand des neuen Eigenthümers fortgesetzt worden. Der Erlös würde je nach den für die Beendigung des Nießbrauchs bestehenden Chancen geringer geworden und somit bei einem Erlöse von z. B. 80 ein Ausfall des A mit 20, und ein Totalausfall von B u. C eingetreten sein.

III. Wegen des **Ablösungsrechts** desjenigen, der durch die Veräußerung ein Recht verlieren würde § 1249.

**§ 1243.** I. (Abs. 1.) **Unrechtmäßigkeit des Verkaufs.**

1. Abs. 1 schließt zum Schutze des Eigenthümers die Rechtmäßigkeit der Pfandveräußerung bei Verstößen gegen folgende Vorschriften aus:

§ 1228 Abs. 2 Veräußerung vor Eintritt der Verkaufsberechtigung;
§ 1230 Satz 2 Verkauf mehrerer Pfänder über das zur Befriedigung erforderliche Maß hinaus;
§§ 1235, 1240 die zulässigen Arten des Verkaufs;
§ 1237 S. 1 Mangel der öffentlichen Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung.

2. Die Rechtmäßigkeit des Verkaufs wird nicht beeinträchtigt, wenn die

k. Gutgläubiger Erwerb der als Pfand veräußerten Sache.

**§ 1244.** Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind.

---

Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften auf zulässiger Vereinbarung (§ 1245) oder auf gerichtlicher Entscheidung (§ 1246) beruht.

3. Die Wirkung der Unrechtmäßigkeit ist die Nichtanwendbarkeit des § 1242.

a. Uebertragung des Eigenthums und Erlöschen der Rechte richten sich nach §§ 932—936, erfordern also guten Glauben des Erwerbers in Ansehung des Nichteigenthums des Veräußerers und in Ansehung der die Sache belastenden Rechte. Die §§ 932—936 sind also nicht anwendbar, wenn der Erwerber wußte oder wissen mußte, daß es sich um Veräußerung eines Pfandes handelt. Vgl. § 1244 Note 1.

b. Eine Veräußerung seitens des Pfandgläubigers, welche außerhalb der §§ 1242—1244 gemäß §§ 932 ff. also unter Verschweigung der Pfandeigenschaft der Sache erfolgt, ist Verfügung eines Nichtberechtigten im Sinne des § 816 (Ausgleichanspruch) und kann unter Umständen strafbare Unterschlagung (StrGB. § 246) sein. Als widerrechtliche Handlung begründet solche Veräußerung, wenn Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt, Schadensersatzanspruch gemäß § 823. Vgl. Geschäftsführung ohne Auftrag § 687 Abs. 2.

4. Einfluß des guten Glaubens des Erwerbers auf die die Rechtmäßigkeit ausschließenden Mängel des Pfandverkaufs § 1244.

II. (Abs. 2.) Schadensersatzpflicht.

Verletzung der in Abs. 1 nicht erwähnten Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1234—1241) begründet Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff.) des Pfandgläubigers. Nach der Fassung des Abs. 2 trifft die Beweislast für Verschulden denjenigen, der den Schadensersatzanspruch geltend macht. (Vgl. § 42.)

**§ 1244.** 1. § 1244 setzt voraus, daß die Sache als Pfand veräußert wird (vgl. § 1243 Note I. 3 b). In diesem Falle kann Eigenthum nicht nach §§ 932 ff. erworben werden, weil der Erwerber in Folge seiner Kenntniß, daß es sich um einen Pfandverkauf handelt, weiß oder doch wissen muß (§ 932 Abs. 2), daß der Verkäufer, weil Pfandgläubiger, nicht Eigenthümer ist.

2. Die Vorschrift des § 1244 führt zu folgendem Ergebnisse:

a. Wenn der Pfandverkauf auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (§ 1233 Abs. 2) oder im Wege öffentlicher Versteigerung (§ 1235 Abs. 1) oder bei börsen- oder marktgängigen Sachen durch einen zuständigen Handelsmäkler oder Versteigerer (§ 1235 Abs. 2) oder bei Gold- oder Silberwaaren — nach erfolgloser Versteigerung — zum Metallwerthe gemäß § 1240 Abs. 2 erfolgt, so soll der Erwerber, trotz seiner Kenntniß davon, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer ist, freies (§ 936) Eigenthum nur dann nicht erwerben, wenn ihm zu dem nach §§ 932 ff. erheblichen Zeitpunkte bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (§ 932 Abs. 2),

α. daß dem Veräußerer ein rechtswirksames Pfandrecht nicht zusteht (§§ 1205 bis 1207)

oder

β. daß die nach § 1243 die Rechtmäßigkeit der Veräußerung ausschließenden Verstöße gegen die gesetzlichen Vorschriften vorliegen.

b. Gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen unterliegen nach § 935 Abs. 2 nicht der Ausnahme des § 935 Abs. 1, wenn sie im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert werden. Die Er-

1. Abweichende Art des Pfandverkaufs. a. Vereinbarung.

**§ 1245.** Der Eigenthümer und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren. Steht einem Dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

Auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1235, des § 1237 Satz 1 und des § 1240 kann nicht vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung verzichtet werden.

β. Gerichtliche Entscheidung.

**§ 1246.** Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1235 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Betheiligten, so kann jeder von ihnen verlangen, daß der Verkauf in dieser Art erfolgt.

Kommt eine Einigung nicht zu Stande, so entscheidet das Gericht.

---

wähnung des § 935 in § 1244 wäre deshalb zwecklos, soweit der Pfandverkauf sich in der Form der öffentlichen Versteigerung §§ 1233 Abs. 2, 1235 Abs. 1 vollzieht. Darüber hinaus werden, in Folge der Nichtaufnahme einer Sonderbestimmung über abhanden gekommene Sachen in § 1244, die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben auf die nach §§ 1235 Abs. 2 und 1240 Abs. 2 sich vollziehenden Pfandverkäufe abhanden gekommener Sachen ausgedehnt.

3. Bei anderen Arten des Pfandverkaufs als den in § 1244 erwähnten (§§ 1245, 1246) genießt der gutgläubige Erwerber nicht den Schutz des § 1244. In solchen Fällen hat der Erwerber auf eigene Gefahr zu prüfen, ob dem Veräußerer diejenigen Rechte zustehen, welche zur rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit der Veräußerung erforderlich sind.

4. Für den Handelsverkehr vgl. HGB. § 366.

**§ 1245.** 1. Ohne die besondere Zulassung der Vereinbarung wäre die Erweiterung des Pfandrechts über seinen Normalinhalt nicht zulässig (vgl. S. 410 Note C. 2). Für die Vereinbarung ist eine Form nicht vorgeschrieben. Die in Gemäßheit des § 1245 erfolgte Vereinbarung ist dinglich, also auch dem Sondernachfolger des Eigenthümers gegenüber wirksam.

2. Wegen der Zustimmung vgl. §§ 182 ff. Unwiderruflichkeit derselben § 183 Note 1. Welche Rechte durch die Veräußerung erlöschen, bestimmt sich nach § 1242 Abs. 2.

3. Die abweichende Vereinbarung ist nur für die Art, nicht auch für die Voraussetzungen des Pfandverkaufs (§ 1228) zugelassen.

4. (Abs. 2.) Die im Interesse des Eigenthümers vorgesehene Beschränkung der Vertragsfreiheit (§§ 134, 139) betrifft die Vorschriften über

a. den Verkauf in öffentlicher Versteigerung (§ 1235 Abs. 1) und das für den Verkauf börsen- oder marktgängiger Sachen in § 1235 Abs. 2, bzw. für Gold- und Silbersachen in § 1240 Abs. 2 vorgeschriebene Verfahren;

b. über die öffentliche Bekanntmachung der Zeit und des Ortes der Versteigerung § 1237 Satz 1.

5. Die Beweislast dafür, daß der Verzicht auf die in Abs. 2 erwähnten Schutzmaßregeln erst nach Eintritt der Verkaufsberechtigung erfolgt ist, hat der Pfandgläubiger.

**§ 1246.** 1. Vgl. CPO. § 825.

2. FrG. § 166; Beschwerde gegen die Entscheidung FrG. §§ 19 ff.

*FG. § 166. Im Falle des § 1246 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist für die Entscheidung des Gerichts das Amtsgericht des Ortes zuständig, an welchem das Pfand aufbewahrt wird.*

*Vor der Entscheidung sind die Betheiligten soweit thunlich zu hören.*

m. Verbleib des Pfanderlöses.

**§ 1247.** Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigenthümer berichtigt. Im Uebrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes.

n. Geltung des Verpfänders als Eigenthümers.

**§ 1248.** Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigenthümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht der Eigenthümer ist.

o. Ablösungsrecht.

**§ 1249.** Wer durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde, kann den Pfandgläubiger befriedigen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Vorschriften des § 268 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

---

**§ 1247.** 1. Der Betrag, in dessen Höhe das Pfand haftet, ergiebt sich aus §§ 1210, 1211.

2. Die Berichtigung der Forderung aus dem Erlöse gilt als durch den Eigenthümer erfolgt. Ist dieser nicht persönlicher Schuldner, so geht nach § 1225 die Forderung auf ihn über.

3. Das Rechtsverhältniß an dem Erlöse.

a. Bei Baarzahlung durch den Ersteher (§ 1238 Abs. 1) treten die einzelnen Geldstücke, soweit sie nicht zwecks Befriedigung dem Pfandgläubiger gebühren, an die Stelle des Pfandes und in die dinglichen Rechtsbeziehungen desselben ein. Der Pfandgläubiger kann sich also der Unterschlagung des Ueberschusses schuldig machen.

Ist eine Abgrenzung zwischen dem dem Pfandgläubiger gebührenden Theile und dem Ueberschusse zunächst nicht möglich (z. B. wenn der Erlös in einem Tausendmarkscheine besteht, dem Pfandgläubiger aber nur ein Theil dieses Betrags gebührt), so tritt bis zur Theilung Miteigenthum nach dem Verhältnisse der beiden Beträge ein.

b. Wenn der Kaufpreis nicht baar gezahlt, aber als vom Pfandgläubiger empfangen anzusehen ist (§§ 1238 Abs. 2, 1239 Abs. 1), so tritt die Forderung des Eigenthümers gegen den Pfandgläubiger auf Zahlung des Preises der veräußerten Sache an die Stelle des Pfandes. Die Befriedigung erfolgt soweit nicht vorhergehende Pfand- und Nießbrauchsrechte zu berücksichtigen sind (vgl. § 1242 Note II. 2c) in Höhe der Pfandforderung durch Aufrechnung der beiden Forderungen. Soweit die Forderung des Eigenthümers die Pfandforderung übersteigt, bleibt sie Surrogat des Pfandes. Etwa an demselben bestehende Pfand- und Nießbrauchsrechte sind fortab gemäß §§ 1273, 1068 ff. zu beurtheilen (vgl. Mot. III S. 833).

**§ 1248.** 1. Die Fiktion des § 1248 (vgl. § 1058) bezieht sich auf alle dem Pfandgläubiger gegen den Eigenthümer als solchen obliegenden Verbindlichkeiten.

2. Die Fiktion tritt von dem Moment ab, für welchen dem Pfandgläubiger Kenntniß, nicht blos Kennenmüssen (vgl. zu § 892 Note III. 1b) von dem Nichteigenthume des Verpfänders nachgewiesen ist, außer Wirkung.

3. Hat der Pfandgläubiger den Verpfänder als Eigenthümer zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels gemäß § 1233 Abs. 2 verklagt, so wird zwar dem wirklichen Eigenthümer durch das ergehende Urtheil nicht präjudizirt, der Pfandgläubiger kann indeß auch für den Verkauf gemäß § 1233 Abs. 2 auf Grund des § 1248 davon ausgehen, daß der Verpfänder der Eigenthümer ist (Bestritten vgl. Biermann zu § 1233).

4. Die Vorschrift des § 1248 gilt nur zu Gunsten des Pfandgläubigers. Der Verpfänder seinerseits kann zur Geltendmachung seines Eigenthumsanspruchs gegen den Pfandgläubiger sich auf die Vermuthung des § 1006 berufen.

**§ 1249.** 1. Vgl. wegen des Ablösungsrechts überhaupt zu § 268. Wer

**§ 1250.** Mit der Uebertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über. Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

15. Uebertragung der Forderung.
a. Untrennbarkeit von Forderung u. Pfandrecht.

Wird bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht.

**§ 1251.** Der neue Pfandgläubiger kann von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen.

b. Herausgabeanspruch des neuen Pfandgläubigers.

Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein. Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Die Haftung des bisherigen Pfandgläubigers tritt nicht ein, wenn die Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Pfandgläubiger übergeht oder ihm auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung abgetreten wird.

c. Haftung des neuen und des bisherigen Pfandbesitzers.

---

durch die Veräußerung ein dingliches Recht an dem Pfande verlieren würde, ergiebt sich aus § 1242. Wegen der Leistungszeit vgl. § 271.

Nach § 1249 kann der nachstehende Pfandgläubiger (§ 1232 Satz 1) oder ein Nießbraucher sich den Besitz der Sache verschaffen, ohne daß er die Zwangsvollstreckung in die Sache (§ 268) abzuwarten braucht. Nach § 268 Abs. 2 kann die Befriedigung von Seiten des Ablösungsberechtigten auch durch Aufrechnung und Hinterlegung erfolgen.

2. Die Wirkung der Ablösung ist gemäß §§ 268 Abs. 3, 1225, 1250 Uebergang der Pfandforderung und damit auch des Pfandrechts auf den Ablösenden. Der Uebergang kann nach § 268 Abs. 3 nicht zum Nachtheile des bisherigen Pfandgläubigers geltend gemacht werden. Vgl. hierzu § 412 Note 3.

3. Schutz des bisherigen Pfandgläubigers hinsichtlich eines ihm außer dem Pfandrechte zustehenden Rechtes zum Besitz, insbesondere eines Zurückbehaltungsrechts (vgl. S. 411 Note V. 2).

a. Das durch die Ablösung erworbene Pfandrecht (vgl. zu 2) kann nicht zum Nachtheile des bisherigen Pfandgläubigers geltend gemacht werden. Der Pfandgläubiger kann sich somit gegen den aus diesem Pfandrechte hergeleiteten Herausgabeanspruch (§ 1227) auf sein Recht zum Besitze berufen.

b. Gegen den Herausgabeanspruch, welcher auf das eigene, später als das Pfandrecht des abgelösten Pfandgläubigers entstandene dingliche Recht des Einlösenden gestützt wird, ist der bisherige Pfandgläubiger ebenfalls geschützt, denn dieses Recht kann nur durch Abtretung des dem Eigenthümer gegen den Pfandgläubiger zustehenden Rückgabeanspruchs begründet sein. Vgl. §§ 1032, 931, 1205 Abs. 2, 870. Der Pfandgläubiger kann aber die ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehenden Einwendungen, also insbesondere auch ein ihm zustehendes Zurückbehaltungsrecht dem neuen Gläubiger gegenüber geltend machen (§§ 1065, 1227, 986 Abs. 2).

**§ 1250.** 1. Uebertragung der Forderung (vgl. §§ 398 ff.) umfaßt alle Fälle des Gläubigerwechsels, mag derselbe auf Vertrag oder Gesetz beruhen.

2. Die Vorschrift des § 1250 Abs. 1 S. 1, welche sich bereits als dispositive Vorschrift im Rechte der Schuldverhältnisse §§ 401, 412 findet, folgt aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts (vgl. § 1204 Note II. 2).

**§ 1251.** I. **Uebertragung durch freiwilligen Abtretungsvertrag (§ 398).**
1. Bei Abtretung der Pfandforderung durch Vertrag (§ 398) kann

16. Erlöschen d. Pfandrechts. a. Erlöschen der Forderung.

**§ 1252.** Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht.

b. Rückgabe des Pfandes.

**§ 1253.** Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam.

Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigenthümers, so wird vermuthet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermuthung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im Besitz eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Eigenthümer erlangt hat.

---

sich der bisherige Pfandgläubiger zwar nicht das Pfandrecht (Abs. 2), wohl aber, mit obligatorischer Wirkung gegenüber dem neuen Gläubiger, den Besitz des Pfandes vorbehalten.

2. Gesetzlicher Eintritt des neuen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegenüber dem Verpfänder.

a. Gesetzlicher Eintritt vgl. Vorb. S. 201 Note 3.

b. Der Eintritt des neuen Gläubigers erstreckt sich nicht auf Entschädigungsansprüche gegen den bisherigen Pfandgläubiger, welche bereits vor dem Besitzwechsel entstanden waren (vgl. S. 264 Note II).

3. Gesetzliche Bürgenhaftung des bisherigen Pfandgläubigers vgl. § 765 Note 8. — S. 264 Note III.

II. **Gesetzlicher Uebergang** (§ 412 Note 2) **oder Uebertragung auf Grund gesetzlicher Verpflichtung** (§ 412 Note 1).

Es kann zwar in einem solchen Falle der bisherige Pfandgläubiger sich nicht einseitig den Besitz vorbehalten (vgl. Note I 1), es hört aber mit der Besitzübergabe seine Haftung für die Zukunft auf.

III. **Ueberweisung der Pfandforderung** im Wege der Zwangsvollstreckung CPO. § 838.

***CPO.*** *§ 838. Wird eine durch ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache gesicherte Forderung überwiesen, so kann der Schuldner die Herausgabe des Pfandes an den Gläubiger verweigern, bis ihm Sicherheit für die Haftung geleistet wird, die für ihn aus einer Verletzung der dem Gläubiger dem Verpfänder gegenüber obliegenden Verpflichtungen entstehen kann.*

**§ 1252.** 1. Die Vorschrift folgt aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts, vgl. zu § 1204 Note II. 1.

2. Gründe des Erlöschens der Forderung vgl. Vorb. S. 181. — Bei Novation vgl. zu § 364; Kontokurrent HGB. § 356 (S. 189).

3. Die Forderung muß in dem vollen Umfange, für welchen das Pfand haftet (§ 1210), erloschen sein.

4. Späterer Wegfall des Aufhebungsgrundes (Anfechtbarkeit oder Bedingtheit des Aufhebungsgeschäfts 2c.) vgl. Mot. III S. 840.

5. Rückgabepflicht § 1223, Zurückbehaltungsrecht vgl. daselbst Note 4.

**§ 1253.** 1. Die Zurückgabe durch den Pfandgläubiger, nicht durch einen zur Vertretung nicht befugten Dritten, wird als rechtsgeschäftlicher Verzicht fingirt. Die Vorschrift liegt in der Konsequenz der Unzulässigkeit der Pfandbestellung mittels constitutum possessorium vgl. § 1204 Note 3.

2. Die Vermuthung des Abs. 2 ist nicht nur für Dritte, sondern auch für die Parteien von Bedeutung. Der Pfandgläubiger, welcher die Sache vom Verpfänder oder vom Eigenthümer zurückfordert, muß beweisen (CPO. § 292), daß er die Sache nicht zurückgegeben hat.

3. Sonderregelung

a. für das Pfandrecht des Vermiethers, Verpächters, Gastwirths §§ 561 Abs. 2, 581 Abs. 2, 704.

**§ 1254.** Steht dem Pfandrecht eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen. Das gleiche Recht hat der Eigenthümer.

c. Anspruch auf Rückgabe wegen peremptorischer Einreden.

**§ 1255.** Zur Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigenthümer, daß er das Pfandrecht aufgebe.

d. Rechtsgeschäftliche Aufhebung.

Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

**§ 1256.** Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

e. Vereinigung v. Pfandrecht und Eigenthum.

Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat.

**§ 1257.** Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung.

III. Das gesetzliche Pfandrecht.

---

b. für das Frachtgeschäft:
α. Binnenfrachtgeschäft HGB. § 440 Abs. 3 (abgedruckt zu § 1257),
β. Seefrachtgeschäft. HGB. § 623 Abs. 2.

**§ 1254.** 1. Unterschied zwischen Einwendungen und Einreden vgl. Einl. Zur Auslegung des BGB. Nr. IV.

2. Mit der Rückgabe, auch der erzwungenen CPO. § 883, erlischt das Pfandrecht gemäß § 1253.

3. Wegen der der Forderung entgegenstehenden Verjährungseinrede vgl. § 223.

4. Für das Schiffspfandrecht vgl. § 1266.

**§ 1255.** Vgl. zu §§ 875, 876, 1064. — Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung § 1822 Ziffer 13.

**§ 1256.** 1. (Abs. 1.) Vgl. § 1063 Abs. 1. Die Belastung der Pfandforderung kann in einem Nießbrauch oder in einem Pfandrechte bestehen.

2. Abs. 2 findet z. B. Anwendung, wenn das Pfandrecht des Eigenthümers anderen Rechten an der Sache vorangehen würde, vgl. § 1063 Abs. 2 und Bemerkungen dazu. Vgl. ferner § 1232.

**§ 1257.** I. **Kraft Gesetzes entstandene Pfandrechte.**

1. Im weiteren Sinne entsteht jedes Pfandrecht kraft Gesetzes, d. h. kraft gesetzlicher Anerkennung als Pfandrecht. Im Sinne des § 1257 ist das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht dem durch Rechtsgeschäft bestellten (§§ 1204 ff.) und dem durch Pfändung begründeten Pfandrechte (CPO. § 804) gegenüberzustellen. Vgl. Vorb. Note 3 S. 649.

2. Die Entstehung des Pfandrechts kraft Gesetzes schließt die Annahme einer Entstehung des Pfandrechts auf Grund stillschweigender rechtsgeschäftlicher Verpfändung (pignus tacitum) aus. Der Erwerb des kraft Gesetzes entstandenen Pfandrechts beruht somit nicht auf rechtsgeschäftlicher Verfügung (vgl. S. 45 Note 5). Hieraus folgt (vgl. S. 46 Note 5e):

a. Der Erwerb eines Pfandrechts kraft Gesetzes wird durch entgegenstehende Verfügungsbeschränkungen nicht ausgeschlossen.

b. Die Vorschriften, welche den gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb schützen, finden auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht keine Anwendung.

§ 1257. Ausnahme für das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers HGB. § 366 Abs. 3 (S. 486) Uebrigens bleibt in den Fällen, in welchen ein gesetzliches Pfandrecht deshalb nicht entstanden ist, weil die Sache nicht demjenigen gehört, an dessen Sachen die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts vorgesehen ist, immer noch zu prüfen, ob nicht ein obligatorisches Zurückbehaltungsrecht begründet ist. Beispiel: Der Unternehmer, welcher an der ausgebesserten Sache ein gesetzliches Pfandrecht (§ 647) deshalb nicht erworben hat, weil die Sache dem Besteller nicht gehört, hat gegenüber dem Herausgabeanspruche des Eigenthümers ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen gemäß § 1000.

3. Die einzelnen kraft Gesetzes bestehenden Pfandrechte.

a. Nach dem BGB. bestehen gesetzliche Pfandrechte

α. für den zur Sicherheitsleistung Berechtigten an den hinterlegten Geldern oder Werthpapieren bzw. an der Forderung auf Rückerstattung, vgl. § 233 Note 2;

β. für den Vermiether oder Verpächter eines Grundstücks (Wohn- oder anderer Räume § 580) an den eingebrachten pfändbaren Sachen des Miethers §§ 559—563, 581 Abs. 2; 585;

γ. für den Pächter eines Grundstücks an dem mitverpachteten Inventar gemäß § 590;

δ. für den Unternehmer beim Werkvertrag an den hergestellten oder ausgebesserten Sachen des Bestellers gemäß § 647; vgl. Note II 2b.

ε. für den Gastwirth an den eingebrachten pfändbaren Sachen des Gastes gemäß § 704.

b. Nach dem HGB. bestehen gesetzliche Pfandrechte für den

α. Kommissionär;

***HGB.** § 397. Der Kommissionär hat an dem Kommissionsgute, sofern er es im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann, ein Pfandrecht wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, der Provision, der auf das Gut gegebenen Vorschüsse und Darlehen, der mit Rücksicht auf das Gut gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften.*

β. Spediteur;

***HBG.** § 410. Der Spediteur hat wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen und Verwendungen sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute, sofern er es noch im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.*

*§ 411. Bedient sich der Spediteur eines Zwischenspediteurs, so hat dieser zugleich die seinem Vormanne zustehenden Rechte, insbesondere dessen Pfandrecht, auszuüben.*

*Soweit der Vormann wegen seiner Forderung von dem Nachmanne befriedigt wird, geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormanns auf den Nachmann über. Dasselbe gilt von der Forderung und dem Pfandrechte des Frachtführers, soweit der Zwischenspediteur ihn befriedigt.*

γ. Lagerhalter;

***HGB.** § 421. Der Lagerhalter hat wegen der Lagerkosten ein Pfandrecht an dem Gute, solange er es im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.*

δ. Frachtführer.

***HGB.** § 440. Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- oder Liegegelder, der Zollgelder und anderer Auslagen, sowie wegen der auf das Gut geleisteten Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute.*

*Das Pfandrecht besteht, solange der Frachtführer das Gut noch im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.* § 1257.

*Auch nach der Ablieferung dauert das Pfandrecht fort, sofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch im Besitze des Empfängers ist.*

*Die im § 1234 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Androhung des Pfandverkaufs sowie die in den §§ 1237, 1241 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Benachrichtigungen sind an den Empfänger zu richten. Ist dieser nicht zu ermitteln, oder verweigert er die Annahme des Gutes, so hat die Androhung und Benachrichtigung gegenüber dem Absender zu erfolgen.*

*§ 441. Der letzte Frachtführer hat, falls nicht im Frachtbrief ein Anderes bestimmt ist, bei der Ablieferung auch die Forderungen der Vormänner sowie die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen und die Rechte der Vormänner, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben. Das Pfandrecht der Vormänner besteht so lange als das Pfandrecht des letzten Frachtführers.*

*Wird der vorhergehende Frachtführer von dem nachfolgenden befriedigt, so gehen seine Forderung und sein Pfandrecht auf den letzteren über.*

*In gleicher Art gehen die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den nachfolgenden Frachtführer über.*

*§ 442. Der Frachtführer, welcher das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, ist den Vormännern verantwortlich. Er wird, ebenso wie die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure, des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig. Der Anspruch des Empfängers bleibt in Kraft.*

*§ 443. Bestehen an demselben Gute mehrere nach den §§ 397, 410, 421, 440 begründete Pfandrechte, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor.*

*Diese Pfandrechte haben sämmtlich den Vorrang vor dem nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrechte des Kommissionärs und des Lagerhalters sowie vor dem Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse.*

*Binnenschiffahrtsgesetz v. 15. Juni 1895. (Fassung v. 20. Mai 1898 RGBl. S. 868 ff.) Vgl. EG. z. HGB. Art. 12. Ziffer I u. X, Art. 13.*

*§ 26. Auf das Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern auf Flüssen und sonstigen Binnengewässern finden die Vorschriften der §§ 425 bis 427, 430 bis 436, 439 bis 443, 445 bis 451 des Handelsgesetzbuchs Anwendung.*

*§ 77 Abs. 2. Er (der Schiffseigner) hat wegen des Frachtgeldes ein Pfandrecht an dem Gepäck, solange dasselbe zurückbehalten oder hinterlegt ist. Die Wirkungen und die Geltendmachung des Pfandrechts bestimmen sich im Uebrigen nach den für das Pfandrecht des Frachtführers an den Frachtgütern geltenden Vorschriften.*

Bei Haverei (§§ 78 ff.) vgl. wegen des Pfandrechts an den beitragspflichtigen Gütern § 89 (Pfandrecht ohne persönliche Verbindlichkeit § 90). Pfandrecht wegen Bergungs- und Hülfskosten § 97.

ε. Seehandelsrecht. Pfandrecht des Verfrachters von Gütern HGB § 623, von Personen HGB. § 674; Bergungs- und Hülfskosten HGB. § 751.

**II. Der Inhalt des § 1257.**

1. In § 1257 wird das gesetzliche Pfandrecht als ein bereits entstandenes vorausgesetzt. Es finden demnach diejenigen Vorschriften, welche die Bestellung des vertragsmäßigen Pfandrechts betreffen (§§ 1204—1207), jedenfalls keine Anwendung.

2. In erster Linie sind für den Inhalt und die Gestaltung jedes einzelnen gesetzlichen Pfandrechts diejenigen gesetzlichen Vorschriften maßgebend, kraft deren es entstanden ist. Die entsprechende Anwendung der für das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht geltenden Vorschriften kann lediglich als Ergänzung der besonderen Vorschriften in Frage kommen.

IV. Pfandrecht an dem Antheile eines Miteigenthümers.

**§ 1258.** Besteht ein Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers nur von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigenthümers bedarf; er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigenthümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Antheils bleibt unberührt.

---

a. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers (§§ 559 ff.) setzt z. B. nicht voraus, daß der Pfandgläubiger im Besitz ist, er kann solchen aber auch erlangen (§ 561). Dementsprechend kann die in § 1215 bestimmte Verwahrungspflicht nur für denjenigen Pfandgläubiger in Frage kommen, der im Besitz ist. Regelmäßig werden die Vorschriften der §§ 1222, 1227—1231, 1232 Satz 2, 1233—1249, 1250, 1252, 1255, 1256 anwendbar sein. Vgl. Planck zu § 559.

b. Das Pfandrecht des Unternehmers (§ 647) erlischt gemäß § 1253, wenn der Unternehmer die Sache zurückgiebt.

III. **Sonstige Vorschriften.**

1. Im Konkurse gewähren die gesetzlichen Pfandrechte ein Absonderungsrecht, vgl. KO. § 49 (S. 650).

2. Die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden, sowie die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände gehen wegen öffentlicher Abgaben mit ihren Rechten, in Ansehung der zurückbehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen den an der Sache bestehenden gesetzlichen Pfandrechten in und außerhalb des Konkurses vor; KO. § 49 Abs. 2 (S. 650); EG. z. d. Ges. btr. Abänderung d. KO. vom 17. Mai 1898 Art. III (S. 691).

**§ 1258. I. Voraussetzungen des § 1258.**

1. Die Vorschrift setzt voraus, daß ein Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers besteht, §§ 741 ff., 1008 ff. Vgl. Vorb. S. 522 Nr. 1 u. 2.

2. Das Pfandrecht kann beruhen auf

a. Rechtsgeschäft. Die Bestellung erfolgt gemäß §§ 1204 ff., insbesondere ist nach § 1206 Einräumung des Mitbesitzes zwecks Pfandbestellung zulässig;

b. Gesetz, z. B. eine von einem Miteigenthümer als Miether eingebrachte Sache.

c. Pfändung. Wegen dieses Falles vgl. § 751 Satz 2.

II. **Der Inhalt des § 1258.**

1. (Abs. 1.) Während der Dauer der Gemeinschaft gilt Abs. 1; vgl. § 1066 Note I. 1.

a. Zur Erfüllung der sich aus der Gemeinschaft ergebenden Verpflichtungen ist der Pfandgläubiger auf Grund des Pfandrechts nicht verbunden. Die §§ 1218 ff. können anwendbar werden.

b. Auf Nutzungen, welche etwa von dem Pfandgläubiger zu ziehen sind, finden §§ 1212, 1213 f. Anwendung.

**§ 1259.** Für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1260 bis 1271.

V. Pfandrecht an registrirten Schiffen.

---

2. Vor Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) kann die Aufhebung der Gemeinschaft von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger nur gemeinschaftlich verlangt werden. In diesem Falle steht dem Anspruch auf Aufhebung die vertragsmäßige Beschränkung des Rechtes, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen (§ 751), entgegen.

3. Nach Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) hat der Pfandgläubiger zwei Möglichkeiten, sein Pfandrecht zu realisiren:

a. der Pfandgläubiger hat das Recht, den Antheil zu verkaufen, §§ 1228 Abs. 1, 1233 ff., 1258 Abs. 4;

b. Der Pfandgläubiger kann aber auch gemäß § 1258 Abs. 2 Satz 2 die Aufhebung der Gemeinschaft ohne Zustimmung des Miteigenthümers und ohne an eine Beschränkung des Aufhebungsrechts (§§ 749 ff., 751) gebunden zu sein, verlangen. Wegen der in diesem Falle eintretenden Surrogirung vgl. § 1066 Note 3. Auf das Surrogat finden alsdann die entsprechenden Pfandrechtsvorschriften §§ 1273 ff., 1287 Anwendung.

**§ 1259. I. Schiffsregister.**

1. Die Vorschriften regeln das Pfandrecht an den im Schiffsregister eingetragenen Schiffen. Auf Schiffe, welche nicht in einem deutschen Schiffsregister eingetragen sind, bewendet es bei den §§ 1204—1257.

2. Das Schiffsregister für die Seeschiffe.

*Gesetz,*
*betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe.*
*Vom 22. Juni 1899. (RGBl. S. 319 ff.)*

*Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preussen etc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:*

*§ 1. Die zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmten Schiffe (Kauffahrteischiffe) mit Einschluss der Lootsen-, Hochseefischerei-, Bergungs- und Schleppfahrzeuge haben als Nationalflagge ausschliesslich die Reichsflagge (Artikel 55 der Reichsverfassung) zu führen.*

*Die Form der Reichsflagge und die Art ihrer Führung wird durch Kaiserliche Verordnung bestimmt.*

*§ 2. Zur Führung der Reichsflagge sind die Kauffahrteischiffe nur dann berechtigt, wenn sie im ausschliesslichen Eigenthume von Reichsangehörigen stehen.*

*Den Reichsangehörigen werden gleichgeachtet offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter sämmtlich Reichsangehörige sind; andere Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, wenn sie im Inland ihren Sitz haben, Kommanditgesellschaften auf Aktien jedoch nur dann, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter sämmtlich Reichsangehörige sind.*

*§ 3. Verliert der Eigenthümer einer Schiffspart die Reichsangehörigkeit oder geht eine im Eigenthum eines Reichsangehörigen stehende Schiffspart in anderer Weise als durch Veräusserung (Handelsgesetzbuch § 503) auf einen Ausländer über, so behält das Schiff noch bis zum Ablauf eines Jahres das Recht zur Führung der Reichsflagge.*

*Sind seit dem im Abs. 1 bezeichneten Ereignisse sechs Monate verstrichen, so hat das Registergericht die übrigen Mitreder auf ihren Antrag zu ermächtigen, die Schiffspart für Rechnung des Eigenthümers öffentlich versteigern zu lassen; über die Stellung des Antrags beschliessen die übrigen Mitreder nach Stimmenmehrheit; die Stimmen werden nach der Grösse der Schiffsparten berechnet. Bei der Versteigerung der Schiffspart können die Antragsteller mitbieten. Der Zuschlag darf nur einem Inländer ertheilt werden.*

§ 1259.
*Gesetz, betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899.*

*Diese Vorschriften kommen nur zur Anwendung, wenn die Schiffsparten der übrigen Mitrheder wenigstens zwei Drittheile des Schiffes umfassen.*

*§ 4. Für die zur Führung der Reichsflagge befugten Kauffahrteischiffe sind in den an der See oder an Schiffahrtsstrassen belegenen Gebieten Schiffsregister zu führen.*

*Die Schiffsregister werden von den Amtsgerichten geführt. Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden.*

*§ 5. Das Schiffsregister ist öffentlich; die Einsicht desselben ist Jedem gestattet. Von den Eintragungen können gegen Erlegung der Kosten Abschriften gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen sind.*

*§ 6. Ein Schiff kann nur in das Schiffsregister des Hafens eingetragen werden, von welchem aus, als dem Heimathshafen, die Seefahrt mit dem Schiff betrieben werden soll.*

*Soll die Seefahrt von einem ausländischen Hafen oder von einem Hafen eines Schutzgebiets oder eines Konsulargerichtsbezirkes aus betrieben werden oder fehlt es an einem bestimmten Heimathshafen, so steht dem Rheder die Wahl des inländischen Registers frei. Hat der Rheder weder seinen Wohnsitz noch seine gewerbliche Niederlassung im Bezirke des Registergerichts, so ist er verpflichtet, einen im Bezirke des Registergerichts wohnhaften Vertreter zu bestellen, welcher die nach diesem Gesetze für den Rheder begründeten Rechte und Pflichten gegenüber dem Registergerichte wahrzunehmen hat. Die Verpflichtung zur Bestellung eines Vertreters fällt weg, wenn das Registergericht seinen Sitz und der Rheder seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung im Reichsgebiete hat.*

*§ 7. Die Eintragung in das Schiffsregister hat zu enthalten:*

1. *den Namen und die Gattung des Schiffes sowie das Unterscheidungssignal;*
2. *die Ergebnisse der amtlichen Vermessung;*
3. *die Zeit und den Ort der Erbauung, soweit sie festzustellen sind;*
4. *den Heimathshafen;*
5. *den Namen und die nähere Bezeichnung des Rheders;*
   *bei einer Rhederei den Namen und die nähere Bezeichnung sämmtlicher Mitrheder und des Korrespondentrheders sowie die Grösse der den einzelnen Mitrhedern gehörenden Schiffsparten;*
   *bei Handelsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften und juristischen Personen die Firma oder den Namen und den Ort, an welchem sie ihren Sitz haben, bei offenen Handelsgesellschaften ausserdem den Namen und die nähere Bezeichnung sämmtlicher Gesellschafter, bei Kommanditgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien den Namen und die nähere Bezeichnung sämmtlicher persönlich haftenden Gesellschafter;*
6. *die Angabe, dass in Ansehung der Reichsangehörigkeit der Betheiligten die gesetzlichen Anforderungen erfüllt sind;*
7. *den Rechtsgrund, auf welchem die Erwerbung des Schiffes oder der einzelnen Schiffsparten beruht;*
8. *den Tag der Eintragung;*
9. *die Ordnungsnummer, unter der das Schiff eingetragen ist.*

*§ 8. Die Eintragung in das Schiffsregister darf erst geschehen, nachdem das Recht des Schiffes zur Führung der Reichsflagge sowie alle im § 7 bezeichneten Thatsachen und Rechtsverhältnisse glaubhaft gemacht sind.*

*Solange die amtliche Vermessung im Inlande noch nicht hat stattfinden können, dürfen die Ergebnisse der Vermessung auf Grund der Vermessungsurkunde einer ausländischen Behörde oder eines sonstigen glaubhaften Nachweises eingetragen werden.*

*§ 9. Ist der Rheder zugleich Angehöriger eines fremden Staates, so hat er auf Verlangen des Registergerichts glaubhaft zu machen, dass das Schiff nicht in ein Schiffsregister dieses Staates eingetragen ist. Wird festgestellt, dass eine solche Eintragung besteht, so darf das Schiff nicht in ein inländisches Schiffsregister eingetragen werden.*

*§ 10. Ueber die Eintragung des Schiffes in das Schiffsregister wird von dem*

§ 1259.
**Gesetz, betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899.**

*Registergericht eine mit dem Inhalte der Eintragung übereinstimmende Urkunde (Schiffs-Certifikat) ausgestellt.*

*Das Schiffs-Certifikat hat ausserdem zu bezeugen, dass die nach § 8 erforderlichen Nachweise geführt sind und dass das Schiff zur Führung der Reichsflagge befugt ist.*

*§ 11. Durch das Schiffs-Certifikat wird das Recht des Schiffes zur Führung der Reichsflagge nachgewiesen.*

*Das Recht zur Führung der Reichsflagge darf vor der Ertheilung des Schiffs-Certifikats nicht ausgeübt werden.*

*Das Schiffs-Certifikat oder ein von dem Registergerichte beglaubigter Auszug aus dem Certifikat ist während der Reise stets an Bord des Schiffes mitzuführen.*

*§ 12. Erlangt ein im Auslande befindliches Schiff dadurch, dass es in das Eigenthum eines Reichsangehörigen gelangt, das Recht zur Führung der Reichsflagge, so kann das Schiffs-Certifikat durch eine Bescheinigung ersetzt werden, die der Konsul, in dessen Bezirke das Schiff sich zur Zeit des Eigenthumsüberganges befindet, über das Recht zur Führung der Reichsflagge ertheilt (Flaggenzeugniss). Das Flaggenzeugniss hat nur für die Dauer eines Jahres seit dem Tage der Ausstellung, darüber hinaus nur für die Dauer einer durch höhere Gewalt verlängerten Reise Gültigkeit.*

*Ein Flaggenzeugniss kann auch behufs der ersten Ueberführung eines neuen Schiffes in einen anderen Hafen von dem Registergerichte des deutschen Erbauungshafens ausgestellt werden. Dieses Zeugniss hat nur für die Dauer der Ueberführung Gültigkeit.*

*Von der Ausstellung des Flaggenzeugnisses hat die ausstellende Behörde, wenn ein deutscher Hafen zum Heimathshafen des Schiffes bestimmt ist, dem Registergerichte dieses Hafens Anzeige zu machen.*

*§ 13. Treten in den eingetragenen Thatsachen oder Rechtsverhältnissen Veränderungen ein, so sind sie in das Schiffsregister einzutragen. Jede Eintragung ist baldthunlichst auf dem Schiffs-Certifikate zu vermerken. Die Aenderung des Namens des Schiffes bedarf der Genehmigung des Reichskanzlers.*

*Geht das Schiff unter oder wird es als reparaturunfähig kondemnirt oder verliert es das Recht zur Führung der Reichsflagge, so ist es in dem Schiffsregister zu löschen und das Schiffs-Certifikat von dem Registergericht unbrauchbar zu machen. Das Gleiche gilt, wenn der Rheder zugleich Angehöriger eines fremden Staates ist, und sich ergiebt, dass das Schiff in ein Schiffsregister dieses Staates eingetragen ist.*

*Im Falle der Verlegung des Heimathshafens aus dem Registerbezirke hat das Registergericht nach Vollziehung der Eintragung das Schiffs-Certifikat mit einer beglaubigten Abschrift des Registerinhalts dem neuen Registergerichte zur Bewirkung der Eintragung zu übersenden.*

*§ 14. Die Thatsachen und Rechtsverhältnisse, welche gemäss § 13 eine Eintragung oder die Löschung im Schiffsregister erforderlich machen, sind dem Registergericht anzuzeigen und glaubhaft zu machen.*

*Verpflichtet hierzu sind:*

*alle Personen, deren Namen nach § 7 Nr. 5 in das Schiffsregister einzutragen sind,*

*bei juristischen Personen, eingetragenen Genossenschaften und solchen Handelsgesellschaften, welche keine persönlich haftenden Gesellschafter haben, die gesetzlichen Vertreter,*

*in dem Falle des § 6 Abs. 2 Satz 2 statt des Rheders dessen Vertreter,*

*in dem Falle eines Eigenthumswechsels, durch den das Recht des Schiffes zur Führung der Reichsflagge nicht berührt wird, auch der neue Erwerber des Schiffes oder der Schiffspart.*

*Die Anzeige ist von dem Verpflichteten binnen sechs Wochen nach dem Ablaufe des Tages zu bewirken, an welchem er von der einzutragenden Thatsache Kenntniss erlangt hat.*

*Sind mehrere Verpflichtete vorhanden, so genügt die Anzeige durch einen von ihnen.*

§ 1259.
*Gesetz, betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899.*

*§ 15. Ist eine Eintragung oder die Löschung im Schiffsregister erforderlich, so ist das Schiffs-Certifikat, und wenn der Inhalt eines von dem Registergericht ertheilten Auszugs aus dem Schiffs-Certifikate berührt wird, auch dieser dem Gericht einzureichen. Zur Einreichung verpflichtet ist ausser den im § 14 bezeichneten Personen auch der Schiffer, sobald sich das Schiff in dem Hafen befindet, in dessen Register es eingetragen ist.*

*Das Gericht hat die Betheiligten zur Einreichung der Urkunden durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§ 132 bis 139 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Reichs-Gesetzbl. 1898 S. 771) entsprechende Anwendung.*

*Befindet sich das Schiff im Auslande, so hat auf Antrag das Registergericht ein neues Schiffs-Certifikat auszustellen und es dem Schiffer gegen Rückgabe der nach Abs. 1 einzureichenden Urkunden durch Vermittelung einer deutschen Behörde aushändigen zu lassen.*

*§ 16. Schiffe von nicht mehr als 50 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt sind auch ohne Eintragung in das Schiffsregister und Ertheilung des Schiffs-Certifikats befugt, das Recht zur Führung der Reichsflagge auszuüben.*

*§ 17. Ein in das Schiffsregister eingetragenes Schiff muss seinen Namen an jeder Seite des Bugs und seinen Namen sowie den Namen des Heimathshafens am Heck in gut sichtbaren und fest angebrachten Schriftzeichen führen.*

*§ 18. Führt ein Schiff die Reichsflagge, ohne hierzu nach den Vorschriften der §§ 2, 3 berechtigt zu sein, so wird der Schiffer mit Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft. Auch kann auf Einziehung des Schiffes erkannt werden, ohne Unterschied, ob es dem Verurtheilten gehört oder nicht; der § 42 des Strafgesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.*

*§ 19. Führt ein Schiff den Vorschriften der §§ 11, 12 zuwider die Reichsflagge, so wird der Schiffer mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Haft bestraft.*

*§ 20. Wer die ihm nach § 14 obliegende Verpflichtung nicht erfüllt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Haft bestraft.*

*Wer gemäss Abs. 1 verurtheilt ist und seiner Verpflichtung nicht binnen sechs Wochen nach dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils genügt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniss bis zu zwei Monaten bestraft. Die gleiche Strafe tritt ein, wenn im Falle einer weiteren Verurtheilung die Verpflichtung nicht binnen der bezeichneten Frist erfüllt wird.*

*§ 21. Befindet sich der Vorschrift des § 11 Abs. 3 zuwider weder das Schiffs-Certifikat noch ein beglaubigter Auszug aus dem Certifikat an Bord des Schiffes oder ist das Schiff nicht gemäss § 17 bezeichnet, so wird der Schiffer mit Geldstrafe bis zu einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft bestraft.*

*§ 22. Werden die von dem Kaiser erlassenen Bestimmungen über die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe, die Flagge vor Kriegsschiffen und Küstenbefestigungen oder bei dem Einlaufen in deutsche Häfen zu zeigen, nicht beobachtet, so wird der Schiffer mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft.*

*§ 23. Straflos bleibt in den Fällen der §§ 18 bis 22 derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, dass die Handlung oder Unterlassung ohne sein Verschulden erfolgt ist.*

*§ 24. Die in den §§ 18, 19, 21 bezeichneten Handlungen sind auch dann strafbar, wenn sie im Ausland oder auf offener See begangen werden.*

*Das Gleiche gilt von Zuwiderhandlungen gegen die im § 22 vorgesehenen Bestimmungen, sofern die Zuwiderhandlung auf einem deutschen Kauffahrteischiff erfolgt.*

*§ 25. Der Bundesrath bestimmt:*

*1. die Grenzen der Seefahrt im Sinne dieses Gesetzes (§ 1),*
*2. den Umfang, in welchem die Ergebnisse der amtlichen Vermessung in das Schiffsregister einzutragen sind (§ 7 Nr. 2),*

§ 1259.
*Gesetz, betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899.*

*3. die Einrichtung des Schiffs-Certifikats (§ 10), des beglaubigten Auszugs aus dem Schiffs-Certifikat (§ 11) und der Flaggenzeugnisse (§ 12),*

*4. die Art, wie die Anbringung der Namen am Schiffe auszuführen ist (§ 17).*

*§ 26. Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auch Anwendung auf seegehende Lustyachten und solche Seefahrzeuge, welche für Rechnung von auswärtigen Staaten oder deren Angehörigen im Inland erbaut sind. Machen solche Fahrzeuge von dem Rechte zur Führung der Reichsflagge Gebrauch, so unterliegen sie den für Kauffahrteischiffe geltenden Vorschriften.*

*Durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths kann bestimmt werden, dass die Vorschriften dieses Gesetzes auch auf Binnenschiffe, die ausschliesslich auf ausländischen Gewässern verkehren, Anwendung finden. Die Schiffsregister für solche Schiffe werden bei den durch den Reichskanzler bestimmten deutschen Konsulaten geführt.* [VO. v. 1. März 1900 RGBl. S. 41.]

*§ 27. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Schiffsregister von anderen Behörden als den Gerichten geführt werden.*

*§ 28. Unberührt bleiben die Vorschriften des § 7 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete (Reichs-Gesetzbl. 1888 S. 75).*

*§ 29. Soweit in anderen Gesetzen auf Vorschriften des Gesetzes, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugniss zur Führung der Bundesflagge, vom 25. Oktober 1867 verwiesen ist, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an deren Stelle.*

*Der § 74 Nr. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes (Reichs-Gesetzbl. 1898 S. 371) wird aufgehoben.*

*§ 30. Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1900 in Kraft.*

*Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.*

*Gegeben Kiel an Bord M. Y. „Hohenzollern" den 22. Juni 1899.*

*(L. S.) Wilhelm.*
*Graf von Posadowsky.*

### 3. Das Schiffsregister für Binnenschiffe.

Ges. btr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895 (RGBl. S. 301) in der Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 868).

*Binnenschiffahrtsgesetz.*

*Neunter Abschnitt. Schiffsregister.*

*Binnenschiffahrtsgesetz. §§ 119—129.*

*§ 119. Für Dampfschiffe und andere Schiffe mit eigener Triebkraft, deren Tragfähigkeit mehr als 15 000 Kilogramm beträgt, sowie für sonstige Schiffe mit einer Tragfähigkeit von mehr als 20 000 Kilogramm sind Schiffsregister zu führen.*

*§ 120. Das Schiffsregister wird bei dem zur Führung des Handelsregisters zuständigen Gerichte geführt.*

*Die Landesregierungen sind befugt, die Führung des Registers für die Bezirke mehrerer Gerichte einem von diesen zu übertragen oder mit derselben da, wo die Führung der Register für Seeschiffe anderen Behörden obliegt, die letzteren zu betrauen.*

*§ 121. Das Schiffsregister ist öffentlich; die Einsicht ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem Jeden gestattet. Von den Eintragungen können gegen Erlegung der Kosten Abschriften gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen sind.*

*§ 122. Jedes Schiff ist bei der Registerbehörde des Heimathsortes zur Eintragung in das Schiffsregister anzumelden.*

*§ 123. Die Verpflichtung zur Anmeldung liegt dem Eigenthümer des Schiffes und, wenn mehrere Miteigenthümer vorhanden sind, einem jeden von ihnen ob.*

*Bei einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer Aktienkommanditgesellschaft sind die persönlich haftenden Gesellschafter, bei einer juristischen Person, einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit be-*

§ 1259.
*Binnenschiffahrtsgesetz.*
§§ 119—129.

*schränkter Haftung oder einer eingetragenen Genossenschaft die gesetzlichen Vertreter zur Anmeldung verpflichtet.*

*Sind mehrere Verpflichtete vorhanden, so genügt die Anmeldung durch einen von ihnen.*

*§ 124. Die Anmeldung muss enthalten:*

*1. die Gattung und das Material sowie den Namen, die Nummer oder ein sonstigen Merkzeichen des Schiffes;*
*2. die Tragfähigkeit und bei Dampfschiffen oder sonstigen Schiffen mit eigener Triebkraft die Stärke des Motors;*
*3. die Zeit und den Ort der Erbauung;*
*4. den Heimathsort;*
*5. den Namen und die nähere Bezeichnung des Eigenthümers oder der Miteigenthümer und im letzteren Falle die Grösse des Antheiles eines jeden Miteigenthümers; bei Handelsgesellschaften genügt, auch soweit sie nicht juristische Personen sind, die Angabe der Firma und des Sitzes der Gesellschaft;*
*6. den Rechtsgrund, auf welchem das Eigenthum oder die Eigenthumsantheile beruhen.*

*Die Angaben sind glaubhaft zu machen.*

*§ 125. Jedes Schiff wird in das Schiffsregister unter einer besonderen Ordnungsnummer eingetragen.*

*Die Eintragung hat die im § 124 bezeichneten Angaben und den Tag der Eintragung zu enthalten.*

*Ueber die Eintragung wird von der Registerbehörde eine Urkunde (Schiffsbrief) ertheilt, in welche der vollständige Inhalt der Eintragung aufzunehmen ist.*

*§ 126. Wenn Veränderungen in den eingetragenen Thatsachen oder Rechtsverhältnissen eintreten oder wenn das Schiff zu Grunde geht oder reparaturunfähig wird, so ist dies zur Eintragung in das Schiffsregister anzumelden.*

*In Bezug auf die Verpflichtung zur Anmeldung finden die Vorschriften der §§ 123, 124 entsprechende Anwendung. Zur Anmeldung der Veräusserung des Schiffes oder eines Antheiles an demselben ist der Erwerber verpflichtet.*

*Der Schiffsbrief ist mit der Anmeldung einzureichen; die Eintragung wird auf demselben durch die Registerbehörde vermerkt.*

*Im Falle der Verlegung des Heimathsortes aus dem Registerbezirke hat die Registerbehörde nach Vollzug der Eintragung den Schiffsbrief mit einer beglaubigten Abschrift des Registerinhalts der neuen Registerbehörde zur Bewirkung der Eintragung zu übersenden.*

*§ 127. Das Gericht hat die Betheiligten zu den ihnen obliegenden Anmeldungen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.*

*Das Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften, welche für die Verhängung von Ordnungsstrafen in Betreff der Anmeldungen zum Handelsregister gelten.*

*§ 128. Die Landesregierungen können bestimmen, dass auch Schiffe von einer geringeren als der im § 119 bezeichneten Tragfähigkeit in das Schiffsregister einzutragen sind. Auf die Anmeldung und Eintragung solcher Schiffe finden die Bestimmungen dieses Abschnitts gleichfalls Anwendung.*

*§ 129. Schiffe, welche beim Inkrafttreten dieses Gesetzes in ein nach den Landesgesetzen geführtes Register für Binnenschiffe eingetragen sind, bedürfen keiner erneuten Eintragung.*

*Hinsichtlich der diese Schiffe betreffenden Eintragungen gelten die bezeichneten Register als Schiffsregister im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes.*

### II. Das Verfahren.

Die Führung des Schiffsregisters ist durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen. (Binnenschiff.Ges. § 120; Ges. betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe § 4 Abs. 2). Demnach finden auf das Verfahren nicht nur die — den Vorschriften der Grundbuchordnung nachgebildeten — FrG. §§ 100 ff., sondern nach § 1 FrG. auch die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes Anwendung.

§ 1259.

*FG. Sechster Abschnitt.*
*Schiffspfandrecht.*

*§ 100. In Ansehung eines Pfandrechts an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe soll, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, eine Eintragung nur auf Antrag erfolgen. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag bei der Registerbehörde eingeht, soll auf dem Antrage genau vermerkt werden.* — *Voraussetzungen der Eintragung.*

*Antragsberechtigt ist Jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Die Vorschriften der §§ 14 bis 18 der Grundbuchordnung finden entsprechende Anwendung.*

*§ 101. Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.* — *Bewilligung.*

*§ 102. Zur Berichtigung des Schiffsregisters bedarf es der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Dies gilt insbesondere für die Eintragung oder Löschung einer Verfügungsbeschränkung.* — *Berichtigung.*

*§ 103. Ist eine Vormerkung oder ein Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen, so bedarf es zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils nach den Vorschriften der Civilprozessordnung eine Vormerkung oder ein Widerspruch eingetragen ist.* — *Löschungen bei Aufhebung einer einstweiligen Verfügung etc.*

*§ 104. Soll die Uebertragung einer Forderung, für die ein Pfandrecht am Schiffe eingetragen ist oder für die ein solches Pfandrecht als Pfand haftet, eingetragen werden, so genügt es, wenn an Stelle der Eintragungsbewilligung die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgelegt wird.* — *Uebertragung u. Belastung der Forderung.*

*Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Belastung der Forderung eingetragen werden soll.*

*§ 105. Ein Pfandrecht am Schiffe darf nur mit Zustimmung des eingetragenen Eigenthümers, ein das Pfandrecht belastendes Recht nur mit Zustimmung des eingetragenen Pfandgläubigers gelöscht werden. Für eine Löschung, die zur Berichtigung des Schiffsregisters erfolgen soll, ist die Zustimmung nicht erforderlich, wenn die Unrichtigkeit des Registers nachgewiesen wird.* — *Zu Löschungen erforderliche Zustimmungen.*

*§ 106. In der Eintragungsbewilligung oder, wenn eine solche nicht erforderlich ist, in dem Eintragungsantrage sind der Name und die Ordnungsnummer, unter welcher das Schiff im Schiffsregister eingetragen ist, sowie die einzutragenden Geldbeträge in Reichswährung anzugeben.* — *Inhalt der Anträge etc.*

*§ 107. Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor der Registerbehörde zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden.* — *Form der Erklärungen etc.*

*Andere Voraussetzungen der Eintragung bedürfen, soweit sie nicht bei der Registerbehörde offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden. Die Vorschriften der §§ 33 bis 38 der Grundbuchordnung finden entsprechende Anwendung.*

*§ 108. Für den Eintragungsantrag sowie für die Vollmacht zur Stellung eines solchen gelten die Vorschriften des § 107 Abs. 1 nur, wenn durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll.*

*§ 109. Erklärungen, durch die ein Eintragungsantrag zurückgenommen oder eine zur Stellung des Eintragungsantrags ertheilte Vollmacht widerrufen wird, bedürfen der im § 107 Abs. 1 vorgeschriebenen Form.*

*§ 110. In den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, die Registerbehörde um eine Eintragung zu ersuchen, erfolgt die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde.* — *Ersuchen von Behörden.*

*§ 111. Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.* — *Eintragung des betroffenen Berechtigten.*

§ 1259.
*FG. 6. Abschnitt. Schiffspfandrecht.*

*Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erb- eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des Abs. 1 keine An- dung, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen w- den soll oder wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des E- lassers oder eines Nachlasspflegers oder durch einen gegen den Erblasser o- den Nachlasspfleger vollstreckbaren Titel begründet wird. Das Gleiche gil- eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines Testamentsvollstreckers o- auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels, sofern die Bewillig- oder der Titel gegen den Erben wirksam ist.*

*Forderung aus Werthpapieren.* *§ 112. Bei einem Pfandrechte für die Forderung aus einer Schuldverschr- bung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, - durch Indossament übertragen werden kann, soll eine Eintragung nur erf- wenn die Urkunde vorgelegt wird.*

*Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn eine Eintragung auf Gr- der Bewilligung eines nach den §§ 1189, 1270 des Bürgerlichen Gesetzbu- bestellten Vertreters oder auf Grund einer gegen diesen erlassenen gerichtli- Entscheidung bewirkt werden soll.*

*Form und Reihenfolge der Eintragungen.* *§ 113. Jede Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt ist, ang- und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen werden.*

*§ 114. Die Eintragungen erhalten diejenige Reihenfolge, welche der Zei- der Anträge entspricht; sind die Anträge gleichzeitig gestellt, so ist, wenn u- den Eintragungen ein Rangverhältniss besteht, im Schiffsregister zu vermerk- dass die Eintragungen gleichen Rang haben.*

*Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als das Rangverhält- von den Antragstellern abweichend bestimmt ist.*

*§ 115. Die Löschung eines Rechtes oder einer Verfügungsbeschränkung e- folgt durch Eintragung eines Löschungsvermerkes.*

*Gesammtpfandrecht.* *§ 116. Werden mehrere Schiffe mit einem Pfandrechte belastet, so ist a- dem Blatte jedes Schiffes die Mitbelastung der übrigen von Amtswegen erken- bar zu machen. Das Gleiche gilt, wenn mit einem an einem Schiffe besteh- den Pfandrechte nachträglich noch ein anderes Schiff belastet wird. Sow- eine Mitbelastung erlischt, ist dies von Amtswegen zu vermerken.*

*Theilschuldverschreibungen.* *§ 117. Bei der Eintragung eines Pfandrechts für Theilschuldverschreibung- auf den Inhaber genügt es, wenn der Gesammtbetrag der Forderungen u- Angabe der Anzahl, des Betrags und der Bezeichnung der Theile eingetrag- wird.*

*Testamentsvollstrecker.* *§ 118. Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dies bei der Eintragu- des Erben des Gläubigers von Amtswegen miteinzutragen, es sei denn, dass d- eingetragene Recht der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterlie-*

*Unrichtige Eintragungen.* *§ 119. Ergiebt sich, dass die Registerbehörde unter Verletzung gesetzlich- Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Schiffsregister u- richtig geworden ist, so ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen. E- weist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie vo- Amtswegen zu löschen.*

*Vermerk der Eintragungen auf anderen Urkunden.* *§ 120. Jede Eintragung ist baldthunlichst auf dem Schiffscertificat oder de- Schiffsbriefe zu vermerken.*

*Wird eine Urkunde über die Pfandforderung vorgelegt, so ist die Eintragu- auch auf dieser Urkunde unter kurzer Bezeichnung des Inhalts der Eintra- gungen, welche dem Pfandrecht im Range vorgehen oder gleichstehen, zu ver- merken. Der Vermerk ist mit Unterschrift und Siegel zu versehen.*

*Bekanntmachung der Eintragungen.* *§ 121. Jede Eintragung soll dem Antragsteller und dem eingetragenen Eigen- thümer sowie im Uebrigen allen aus dem Schiffsregister ersichtlichen Personen bekannt gemacht werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird. Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden.*

*Beschwerde.* *§ 122. Die Beschwerde gegen eine Eintragung ist unzulässig. Im Wege der Beschwerde kann jedoch verlangt werden, dass die Registerbehörde ange- wiesen wird, nach § 119 einen Widerspruch einzutragen oder eine Löschung vor- zunehmen.*

§ 1259.
*FG. 6. Abschnitt. Schiffspfandrecht.*

*§ 123. Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung der Registerbehörde aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen.*

*Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen wird.*

*Weitere Beschwerde.*

*§ 124. Bei der Einlegung der weiteren Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift bedarf es der Zuziehung eines Rechtsanwalts nicht, wenn die Beschwerde von dem Notar eingelegt wird, der die zu der Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt und im Namen eines Antragsberechtigten den Eintragungsantrag gestellt hat. Die Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 3 bleibt unberührt.*

III. **Die Zwangsvollstreckung in eingetragene Schiffe** vgl. CPO. §§ 864 f., 870; Zw. §§ 162—170.

1. Nach CPO. § 870 Abs. 2 findet die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff nur durch Zwangsversteigerung, also nicht durch Eintragung eines Pfandrechts statt. Ausnahme Zw. § 169 Abs. 2 wegen des Kaufgeldrückstandes.

2. **Arrestpfandrecht.**

***CPO.** § 931. Die Vorschriften des § 930 gelten auch für die Vollziehung des Arrestes in ein Schiff, das im Schiffsregister eingetragen ist.*

*Ist zur Zeit der Arrestvollziehung die Zwangsversteigerung des Schiffes eingeleitet, so gilt die in diesem Verfahren erfolgte Beschlagnahme des Schiffes als erste Pfändung im Sinne des § 826; die Abschrift des Pfändungsprotokolls ist dem Vollstreckungsgericht einzureichen.*

*Das Arrestpfandrecht wird auf Antrag des Gläubigers in das Schiffsregister eingetragen; der nach § 923 festgestellte Geldbetrag ist als der Höchstbetrag zu bezeichnen, für welchen das Schiff haftet. Im Uebrigen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht an einem Schiffe Anwendung.*

CPO. § 941 (S. 451), § 942 Abs. 2 (S. 450).

3. **Vormerkung und Widerspruch** vgl. § 1263 Note 3.

IV. **Der Zweck der besonderen Vorschriften über das Schiffspfandrecht** geht dahin, dem Verpfänder den Besitz des Schiffes zu belassen (vgl. § 1266). In der Ausgestaltung nähert sich das Schiffspfandrecht, dessen Kundbarmachung durch das Schiffsregister vermittelt wird, der Hypothek. Von einer Unterstellung des Schiffspfandrechts unter das Grundbuchrecht, insbesondere von einer Anordnung des öffentlichen Glaubens des Schiffsregisters (vgl. § 892) ist mit Rücksicht darauf, daß das Schiffspfandrecht wirthschaftlich nicht zu dauernder Belastung des Schiffes, sondern nur zur Befriedigung eines vorübergehenden Kreditbedürfnisses geeignet ist, Abstand genommen. Zudem wäre auch bei der Unvermeidlichkeit von Verfügungen außerhalb des Schiffsregisters, welche über die eingetragenen Schiffe während ihres Aufenthalts im Auslande vorgenommen werden, eine Durchführung grundbuchlicher Prinzipien nicht möglich. — Soweit in den §§ 1260 bis 1271 nicht Besonderheiten vorgeschrieben sind, finden auch für das Pfandrecht an einem eingetragenen Schiffe die §§ 1204 ff. Anwendung.

V. **Schiffsgläubiger.**

Neben den rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrechten kommen als gesetzliche Pfandrechte die Pfandrechte der Schiffsgläubiger und der diesen gleichgestellten Personen in Betracht. Vgl. hierüber HGB. §§ 754 ff.; Binnenschiffahrtsgesetz §§ 102 ff. — Verbodmung HGB. §§ 679 ff., 755.

VI. **Im Bau befindliche Schiffe.**

Der Vorbehalt für die Landesgesetzgebung betreffs der Verpfändung eines im Bau befindlichen Schiffes (EG. zum HGB. Art. 20) kommt gegenwärtig nur für **Bremen** in Betracht.

1. Bestellung des Pfandrechts.

**§ 1260.** Zur Bestellung des Pfandrechts ist die Einigung des Eigenthümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister erforderlich. Die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden entsprechende Anwendung.

In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden. Zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

2. Rangverhältniß mehrerer Pfandrechte.

**§ 1261.** Das Rangverhältniß der an dem Schiffe bestehenden Pfandrechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 879 bis 881 und des § 1151.

3. Erwerb im guten Glauben
a. in Ansehung eines eingetragenen Pfandrechts.
b. in Ansehung eines zu Unrecht gelöschten Pfandrechts.

**§ 1262.** Solange das Pfandrecht im Schiffsregister eingetragen ist, behält es im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft, auch wenn der Erwerber in gutem Glauben ist.

Ist das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so gelten im Falle der Veräußerung des Schiffes die Vorschriften des § 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 auch dann, wenn der Erwerber das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt; die Vorschrift des § 936 Abs. 3 findet keine Anwendung. Wird ein Pfandrecht, welches dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht im Range nachsteht, auf einen Dritten übertragen, so findet die Vorschrift des § 1208 Satz 1 Anwendung.

---

**§ 1260. I. Bestellung des Pfandrechts.**

An registrirten Schiffen kann ein Pfandrecht durch Rechtsgeschäft nur in der in § 1260 vorgeschriebenen Art begründet werden. Dazu ist erforderlich Einigung und Eintragung (vgl. § 873).

1. (Abs. 1) Einigung.

a. Vgl. § 873 Abs. 1. — § 873 Abs. 2 betrifft die Bindung an die Einigung, § 878 betrifft die nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden.
b. Voraussetzung für eine wirksame Pfandbestellung ist, daß der Verpfänder Eigenthümer ist. Ein Ersatz dieses Erfordernisses durch den öffentlichen Glauben des Schiffsregisters (§ 892) findet nicht statt. (Vgl. § 1259 Note IV.)
c. Verurtheilung zur Abgabe der erforderlichen Willenserklärung CPO. §§ 894 ff. (S. 437).

2. (Abs. 2.) Eintragung vgl. § 1115 Abs. 1. Verfahren FrG. §§ 100 f.

II. **Besondere Fälle** (Pfandrecht für Forderungen aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Wechseln oder sonstigen indossablen Papieren § 1270; Pfandhaftung für einen Höchstbetrag § 1271.

III. **Uebertragung des Pfandrechts.**

Ueber den Uebergang des Pfandrechts mit der Forderung ist nichts Besonderes bestimmt. Derselbe vollzieht sich deshalb ohne Eintragung. Vgl. § 1250. Berichtigung des Schiffsregisters § 1263.. FrG. § 104 (S. 683).

**§ 1261.** 1. Die §§ 879—881 gehören zu den Allgemeinen Vorschriften über die Rechte an Grundstücken und betreffen das Rangverhältniß, die nachträgliche Rangänderung und den Rangvorbehalt. Der dem Hypothekenrecht angehörige § 1151 betrifft das Rangverhältniß der Theilhypotheken bei Theilung der Forderung.

2. Ueber das Rangverhältniß zu den gesetzlichen Pfandrechten, insbesondere zu dem Pfandrechte der Schiffsgläubiger vgl. § 1259 Note V.

**§ 1263.** Steht der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann die Berichtigung des Registers nach den für die Berichtigung des Grundbuchs geltenden Vorschriften der §§ 894, 895, 897, 898 verlangt werden.

4. Berichtigung des Schiffsregisters. Widerspruch

Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht worden, so kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach § 899 Abs. 2 eingetragen werden. Solange der Widerspruch eingetragen ist, gilt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber gegenüber das Gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre.

---

**§ 1262.** I. § 1262 enthält eine Sonderregelung gegenüber den Vorschriften der §§ 936, 1208.

1. (Abs. 1.) Das eingetragene Pfandrecht wird auch durch einen in Ansehung dieses Pfandrechts gutgläubigen Erwerb nicht beeinträchtigt (vgl. §§ 936, 1208).

2. (Abs. 2.) Das mit Unrecht gelöschte Pfandrecht.

**a.** (Satz 1.) Die Anwendung des § 936 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 ergiebt, daß mit dem Erwerbe des Eigenthums an einem registrirten Schiffe durch einen gutgläubigen Erwerber das mit Unrecht gelöschte, aber noch rechtsbeständige Pfandrecht erlischt, auch wenn der Eigenthumserwerb sich ohne Uebergabe vollzieht. In solchem Falle ist selbst der Pfandgläubiger, der das Schiff in Besitz hat (Fall des § 936 Abs. 3), gegenüber dem gutgläubigen Erwerber nicht geschützt. Eintragung eines Widerspruchs § 1263 Abs. 2. In Betracht kommen Uebereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931), für Seeschiffe ferner die Uebereignung mittels bloßen Abtretungsvertrags (HGB. § 474; EG. zum HGB. vom 10. Mai 1897 Art. 6).

***HGB.** § 474. Wird ein zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmtes Schiff oder ein Antheil an einem solchen Schiffe (Schiffspart) veräussert, so kann die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zum Eigenthumsübergang erforderliche Uebergabe durch die zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber getroffene Vereinbarung ersetzt werden, dass das Eigenthum sofort auf den Erwerber übergehen soll.*

*§ 475. In allen Fällen der Veräusserung eines Schiffes oder einer Schiffspart kann jeder Theil verlangen, dass ihm auf seine Kosten eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Veräusserung ertheilt wird.*

***EG. z. HGB.** Artikel 6. Die Vorschriften der §§ 474, 475 des Handelsgesetzbuchs finden auch im Falle der Veräusserung eines Seeschiffs, das nicht zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt ist, sowie im Falle der Veräusserung eines Antheils an einem solchen Schiffe Anwendung.*

**b.** (Satz 2). Nach § 1208 S. 1 geht das neue Pfandrecht dem alten vor, sofern dem neuen Pfandgläubiger nicht Mangel des guten Glaubens nachgewiesen wird.

**II. Arrestpfandrecht.** Wegen der Eintragbarkeit des durch Pfändung begründeten Arrestpfandrechts und der Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. auf dasselbe CPO. § 931, abgedruckt zu § 1259 Note III. 2.

**§ 1263.** 1. Wegen des Anspruchs auf Berichtigung des Schiffsregisters vgl. die zur entsprechenden Anwendung angezogenen §§ 894, 895, 897, 898 und die Bemerkungen daselbst.

2. Widerspruch (§ 899 und Bemerkungen daselbst). Vgl. ferner FrG. §§ 103, 119, 122, 123 S. 683 ff.).

3. Vormerkung. Die Eintragung einer Vormerkung in das Schiffsregister mit den in dem BGB. an die Eintragung einer solchen in das Grundbuch geknüpften Wirkungen (vgl. §§ 883—888) ist zwar nirgends aus-

5. Umfang der Pfandhaftung.

**§ 1264.** Die Haftung des Schiffes beschränkt sich auf den eingetragenen Betrag der Forderung und die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatze. Die Haftung für gesetzliche Zinsen und Kosten bestimmt sich nach der für die Hypothek geltenden Vorschrift des § 1118.

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann das Pfandrecht ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Schiff für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

6. Erstreckung d. Pfandrechts auf d. Zubehör.

**§ 1265.** Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Schiffes gelangt sind.

Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§ 1121, 1122 entsprechende Anwendung.

7. Beschränkte Anwendbarkeit d. Vorschriften über das Besitzpfand.

**§ 1266.** Die Vorschriften der §§ 1205 bis 1257 finden insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben. In dem Falle des § 1254 tritt an die Stelle des Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes das Recht, die Aufhebung des Pfandrechts zu verlangen.

---

drücklich zugelassen, die Zulässigkeit ergiebt sich indeß daraus, daß solche Eintragung mehrfach vorausgesetzt und mit der grundbuchlichen Vormerkung gemeinschaftlich behandelt ist. Vgl. FrG. § 103, CPO. §§ 895 KO. § 14.

**§ 1264.** 1. Vgl. §§ 1115, 1118, 1119 Abs. 1.

2. Die Pfandhaftung des eingetragenen Schiffes

a. steht der hypothekarischen Haftung des Grundstücks im Wesentlichen gleich: Haftung auch für Nebenleistungen (§ 1115 Abs. 1) als Theil der Forderung (?);

b. unterscheidet sich von der Pfandhaftung sonstiger beweglicher Sachen dadurch, daß sie sich insbesondere nicht auf Vertragsstrafen bezieht vgl. § 1...

**§ 1265.** 1. Zubehör vgl. §§ 97, 98.; für Seeschiffe ferner HGB. ... (S. 42); vgl. ferner die Bemerkungen zu §§ 1121, 1122.

2. Eine Erstreckung des rechtsgeschäftlich bestellten Schiffspfandrechts auf die Fracht- und Versicherungsgelder findet nicht statt. Wegen der ... lichen Sonderbestimmungen für die Rechte der Schiffsgläubiger vgl. zu § 1... Note V.

3. Die Zwangsvollstreckung in die dem eingetragenen Schiffspfandrecht unterliegenden Gegenstände richtet sich nach den Vorschriften der ... vgl. CPO. § 865 (S. 578).

**§ 1266.** 1. Die Vorschrift des § 1266 weist auf die hauptsächliche Besonderheit hin, welche dem Schiffspfandrecht im Vergleiche zu dem gewöhnlichen Pfandrecht innewohnt, d. i. den Mangel des Besitzes des Pfandgläubigers.

2. Die Anwendbarkeit der §§ 1205—1257.

§§ 1205, 1206 sind ersetzt durch § 1260.
§ 1207 setzt Uebergabe voraus und ist deshalb nicht anwendbar.
§ 1208 ist ersetzt durch § 1262.
§ 1209 ist anwendbar.
§ 1210 ist ersetzt durch § 1264.
§ 1211 ist anwendbar.
§ 1212 ist nach der Natur der Sache unanwendbar.
§§ 1213—1218 können gemäß § 1266 nicht als Inhalt des Schiffspfand...

**§ 1267.** Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Pfandgläubigers die Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechts erforderlichen Urkunden verlangen. Das gleiche Recht steht dem persönlichen Schuldner zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Schiffsregisters hat.

8. Anspruch auf Löschung bei Befriedigung.

**§ 1268.** Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehöre nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen.

9. Befriedigung aus dem Schiffe.

**§ 1269.** Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrecht ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 oder die im § 1171 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Pfandrecht. Die Vorschrift des § 1171 Abs. 3 findet Anwendung.

10. Aufgebot und Ausschließung des unbekannten Gläubigers.

---

rechts in Betracht kommen. Das Schiff kann indeß dem Pfandgläubiger vermiethet werden. Vgl. § 535 Note I. 5.

§§ 1219—1221 sind, da sie Besitz des Pfandes voraussetzen, nicht anwendbar. Eine den §§ 1133 ff. entsprechende Bestimmung ist nicht vorhanden. § 1227 greift ein; auch kann in Frage kommen, ob nicht die Gefährdung der Sicherheit nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses Fälligkeit der Forderung bewirkt.

§ 1222 (Gesammtpfandrecht) ist anwendbar, vgl. FrG. § 116.
§ 1223 setzt Pfandbesitz voraus und ist deshalb nicht anwendbar.
§§ 1224—1225 sind anwendbar.
§ 1226 (vgl. § 1216) ist nicht anwendbar.
§ 1227 ist anwendbar (vgl. auch oben zu §§ 1219—1221).
§§ 1228—1248 sind ersetzt durch § 1268.
§ 1249 ist anwendbar.
§ 1250 ist anwendbar, vgl. § 1260 Note III.
§ 1251 ist unanwendbar, § 1263 greift ein.
§ 1252 ist anwendbar.
§ 1253 ist unanwendbar.
§ 1254 ist durch § 1266 Satz 2 ersetzt.
§§ 1255, 1256 sind anwendbar.
§ 1257. Als einziges gesetzliches Pfandrecht des BGB. kommt das Pfandrecht des Unternehmers aus § 647 in Betracht. Dieses Pfandrecht setzt zwar zu seiner Entstehung die Erlangung des Besitzes voraus. Seine Fortdauer ist aber, da § 1253 gemäß §§ 1266, 1257 nicht anwendbar ist, von der Fortdauer des Besitzes unabhängig. Der Unternehmer kann deshalb, obwohl er das Schiff zurückgegeben hat, sein Pfandrecht gemäß § 1263 mittels Berichtigung des Schiffsregisters zur Eintragung bringen.

**§ 1267.** 1. Die Befriedigung durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen (§§ 1266, 1224).
2. Die zur Löschung erforderlichen Urkunden ergeben sich aus FrG. §§ 101 und 102 (Quittung vgl. § 1144 Note 2). Die für die Urkunde erforderliche Form ergiebt FrG. § 107.
3. Wegen des rechtlichen Interesses des persönlichen Schuldners vgl. zu § 1167 Note 1b.

**§ 1268.** Zwangsvollstreckung in eingetragene Schiffe vgl. zu § 1259 Note III.

**§ 1269.** 1. Vgl. §§ 1170, 1171, EG. Art. 145.
2. Wegen des Verfahrens vgl. CPO. §§ 988, 1024; auch CPO. § 1002.

11. Pfandrecht für Forderungen aus Inhaberschuldverschreibungen und indossablen Papieren.

**§ 1270.** Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, finden die Vorschriften des § 1189, auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden die Vorschriften des § 1188 entsprechende Anwendung.

12. Kautionspfandrecht bis zu einem Höchstbetrage.

**§ 1271.** Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Schiff haften soll, bestimmt und im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Schiffsregister eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

VI. Pfandrecht an einer Schiffspart.

**§ 1272.** Die Vorschriften der §§ 1260 bis 1271 gelten auch für das Pfandrecht an einer Schiffspart.

## Zweiter Titel.

## Pfandrecht an Rechten.

---

**§ 1270.** Vgl. zu §§ 1188, 1189, FrG. §§ 112, 117.

**§ 1271.** Vgl. § 1190.

**§ 1272.** 1. Die Schiffspart ist ein Antheil an einem zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmten Schiffe HGB. § 474 (S. 687). Vgl. auch RG. 1[illegible]

2. Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart CPO. § 858.

Vorbemerkung zum zweiten Titel.

1. Wegen der Stellung des Pfandrechts an Rechten im Sachenrechte s. Vorb. A S. 410.

2. Reichsrechtliche Sonderregelung der dinglichen Sicherung der Inhaber von Pfandbriefen und ähnlicher auf Grund erworbener Forderungen ausgestellter Werthpapiere ist in Aussicht genommen. Vgl. Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 (RGBl. S. 375), sowie das Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dzbr. 1899 (RGBl. S. [illegible]). Beide Gesetze sind im III. Bande abgedruckt. Es kommen ferner in Betracht:

a. **EG. z. KO.** § 17. *Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, Bestimmungen zu treffen, nach welchen*

*1. den Inhabern der von Gemeinden oder anderen Verbänden, von Korporationen, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien oder Genossenschaften ausgestellten Pfandbriefe oder ähnlicher auf Grund erworbener Forderungen von denselben ausgestellter Werthpapiere an solchen Forderungen ein Faustpfandrecht im Sinne des § 48 der Konkursordnung dadurch gewährt werden kann, dass einem Vertreter sämmtlicher Inhaber allein oder in Gemeinschaft mit dem Aussteller die Ausübung des Gewahrsams der über die Forderungen lautenden Urkunden übertragen oder auf diesen Urkunden die Gewährung des Pfandrechts vermerkt wird;*

*2. den Inhabern von Schuldverschreibungen, welche von den unter Nr. 1 bezeichneten Schuldnern über eine Anleihe ausgestellt sind, an gewissen beweglichen körperlichen Sachen ein Faustpfandrecht im Sinne des § 48 der Konkursordnung dadurch gewährt werden kann, dass einem Vertreter sämmtlicher Inhaber allein oder in Gemeinschaft mit dem Aussteller die Ausübung des Gewahrsams der Sachen übertragen wird;*

b. **EG.** *z. d. Gesetz betr. Aenderungen der* **KO.** *v. 17. Mai 1898.*

*Art. III. Die Vorschriften des § 49 Abs. 2* [S. 650] *der Konkursordnung und des § 17 Nr. 1, 2 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Konkursordnung, finden auch ausserhalb des Konkurses Anwendung.*

I. Pfandrecht an Rechten überhaupt.
1. Zulässigkeit.
2. Anwendbarkeit d. Vorschriften über das Sachpfandrecht.

**§ 1273.** Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein. Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1274 bis 1296 ein Anderes ergiebt. Die Anwendung der Vorschriften des § 1208 und des § 1213 Abs. 2 ist ausgeschlossen.

3. Bestellung des Pfandrechts.

**§ 1274.** Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§ 1205, 1206 Anwendung.

4. Unübertragbare Rechte.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

---

3. Die Verpfändung von Forderungen, die in das Reichs- oder in ein Staatsschuldbuch eingetragen sind, richtet sich nach den besonderen Vorschriften. Vgl. das RGesetz betr. das Reichsschuldbuch vom 31. Mai 1891, abgedruckt zu EG. Art. 50. Ferner wegen der landesgesetzlichen Vorbehalte für das Staatsschuldbuch EG. Art. 97.

4. Das Pfändungspfandrecht an Rechten ist erschöpfend in der CPO. geregelt. CPO. §§ 803 ff., 828 ff. — Arrest §§ 916 ff., 919.

**§ 1273.** 1. Abs. 1 spricht die Zulässigkeit eines Pfandrechts an einem Rechte aus.

2. Die Vorschrift des Abs. 2 bezieht sich nicht auf das Erbbaurecht (§ 1017) und die landesgesetzlich vorbehaltenen Rechte mit Immobiliarqualität EG. Art. 63, 68, 196.

3. Wegen der Bedeutung der Bezugnahme im Allgemeinen vgl. zu § 1068 Note 1.

4. Unanwendbare Vorschriften des Sachpfandrechts.

a. Eine entsprechende Anwendbarkeit gestatten diejenigen Vorschriften nicht, welche den Pfandbesitz voraussetzen. Zu diesen nicht anwendbaren Vorschriften gehört namentlich § 1207 über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers, welcher sein Recht von einem Nichtberechtigten herleitet.

b. Auf Grund besonderer Bestimmung in § 1273 sind unanwendbar

§ 1208 Vorrang des in Unkenntniß älterer Rechte erworbenen Pfandrechts,

§ 1213 Abs. 2 Auslegungsregel für die Berechtigung des Pfandgläubigers zum Fruchtbezuge. Ist der Pfandgläubiger nutzungsberechtigt (vgl. § 99), so finden §§ 1212 ff. Anwendung. Ist ihm das Nutzungsrecht nicht übertragen, so kann er sich dasselbe geeignetenfalls im Wege der Pfändung nach der CPO. sichern. — Sonderregelung für die Zinsen der verpfändeten Forderung § 1289.

5. Afterpfandrecht vgl. zu § 1274 Note I. 1f.

**§ 1274.** I. **Entstehung des Pfandrechts.**

1. (Abs. 1.) Rechtsgeschäftliche Bestellung des Pfandrechts.

a. Uebertragung der Forderung §§ 398 ff. für die Verpfändung vgl. indeß § 1280; Uebertragung anderer Rechte § 413.

b. Uebertragung der Hypothekenforderung, Grund- und Rentenschuld erfordert nach §§ 1154, 1192, 1199,

α. wenn die Brieferteilung ausgeschlossen ist, die Eintragung, §§ 1154 Abs. 3. 1192, 1199,

β. wenn die Briefertheilung nicht ausgeschlossen ist, die Uebergabe des Hypotheken- bzw. Grundschuldbriefs, §§ 1154 Abs. 1, 2, 1192, 1999. Sonderregelung der Hypothek und Grundschuld für Kosten und für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen § 1159, sowie der Hypo-

§ 1274.

thek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inha-
§ 1187.

Demnach fällt — abgesehen von der Hypothek für die in §§ 118 .
1187 bezeichneten Ansprüche — die Verpfändung einer Hypothek nicht
unter § 1280, da der Abtretungsvertrag zur Uebertragung der Forderu
nicht genügt. Andererseits ist die Verpfändung einer Briefhypothek de
Hauptfall des § 1278, da die Uebergabe einer Sache, nämlich des H
pothekenbriefs erforderlich ist.

Wegen Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch GO. § 26 Ab .
(S. 604).

c. Verpfändung der Grund- und Rentenschuld § 1291.

d. Verpfändung von indossablen Papieren und Inhaberpapieren einsch
lich der Inhabergrundschuld (§ 1195 Satz 2) richtet sich nach §§ 1292 f
e. Erforderliche Uebergabe einer Sache. Vgl. b β Abs. 2.

Nach §§ 1205, 1206 ist die Uebergabe auch durch traditio brevi ma
durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes, durch Einräumung des M
besitzes gemäß § 1206, aber nicht durch bloße Abtretung des Herausga
anspruchs oder durch constitutum possessorium zulässig. — Vgl. R
Rückgabe der Sache § 1278.

f. Afterpfandrecht. Unter § 1274 fällt auch die Bestellung des Pfandrechts
an einem Pfandrechte (Afterverpfändung), mittels deren der Pfan
gläubiger seine Rechte und zwar Forderung und Pfandrecht verpfän
(vgl. zu § 1250). Wegen Uebergabe der Pfandsache, welche zur Bestell
des Afterpfandrechts nicht erforderlich ist, findet § 1251 entsprechen
Anwendung. Vgl. Pfändung einer durch Pfandrecht an einer Sache ge
sicherten Forderung. CPO. § 838 abgedruckt S. 674.

2. Verurtheilung zur Bestellung eines Pfandrechts an einem
Rechte,

a. dessen Bestellung die Eintragung in das Grundbuch oder Schiffsregis
voraussetzt CPO. §§ 894 ff. (S. 437).

b. dessen Bestellung die Uebergabe des Hypothekenbriefs voraussetzt CPO
§ 897 Abs. 2 (S. 437).

3. Pfändung einer Hypothekenforderung CPO. § 830 (S. 605). Grund
oder Rentenschuld CPO. § 857 Abs. 6 (S. 606).

4. Wegen Verpfändung von Forderungen, welche im Reichs- oder in einem
Staatsschuldbuch eingetragen sind, vgl. Titelvorb. Nr. 3.

5. Für das Patentrecht vgl. Patentgesetz vom 7. April 1891 (RGBl. S. 7
§§ 6, 19 Abs. 2.

II. (Abs. 2.) Unübertragbare Rechte.

1. Wegen der Beschränkung der Uebertragbarkeit vgl. die Bemerkungen z
§§ 399, 400.

2. Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, ist es nicht verpfändbar; es
kann also theilweise verpfändbar, theilweise unverpfändbar sein, vgl. z. B.
Ges. betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns v. 21. Juni 1869
§ 4 Nr. 4 (S. 195 f.).

3. Die Verpfändung ist nur ausgeschlossen, soweit das Recht nicht über-
tragbar ist. Beim Nießbrauch ist z. B. die Uebertragbarkeit, nicht aber die
Ueberlassung der Ausübung ausgeschlossen (§ 1059). Nach § 1274 ist somit
die Verpfändung des Nießbrauchs selbst ausgeschlossen. Ist aber die Aus-
übung des Rechtes durch obligatorischen Vertrag einem Anderen überlassen,
so kann an dem so begründeten Forderungsrecht ein Pfandrecht bestellt
werden (Prot. Bd. III S. 517). Vgl. CPO. § 857 Abs. 3 u. 4.

4. Die Vorschriften über die Zulässigkeit der Pfändung eines Rechts im
Wege der Zwangsvollstreckung decken sich nicht vollkommen mit dem § 1274
Abs. 2; vgl. CPO. §§ 851 ff.

a. Die ihrem Inhalte nach oder auf Grund besonderer Vereinbarung un-
übertragbare Forderung (§ 399) ist nach § 1274 nicht verpfändbar, nach

**§ 1275.** Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, und im Falle einer nach § 1217 Abs. 1 getroffenen gerichtlichen Anordnung die Vorschrift des § 1070 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

5. Rechtsverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Leistungspflichtigen.

**§ 1276.** Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

6. Verfügungen über das verpfändete Recht.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt.

---

CPO. § 851 Abs. 2 (S. 195) aber insoweit pfändbar, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist.

b. Der Pflichttheilsanspruch (§ 2317) und der Anspruch des verarmten Schenkers (§ 528) sind unbeschränkt übertragbar und deshalb auch gemäß § 1274 verpfändbar; ihre Pfändbarkeit tritt gemäß CPO. § 852 (abgedruckt zu § 2317) erst ein, wenn diese Ansprüche durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind.

**§ 1275. I. Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem aus dem verpfändeten Rechte Verpflichteten.**

1. Nach § 1275 finden bei Verpfändung einer Forderung auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften Anwendung, welche bei Uebertragung des Rechtes für das Verhältniß zwischen dem neuen Gläubiger und dem Schuldner gelten, insbesondere also die §§ 404—409; vgl. hierzu die entsprechende Vorschrift des § 1070 und Note 2 daselbst.

2. Bei Verpfändung von Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden greifen §§ 892, 1137 f., 1156 ff. ein.

3. § 1217 Abs. 1 betrifft die gerichtliche Bestellung eines Verwahrers des Pfandes bei erheblicher Verletzung des Rechtes des Verpfänders durch den Pfandgläubiger. — § 1070 Abs. 2 enthält eine Schutzvorschrift für den Drittschuldner.

**II. Uebertragung oder Belastung einer Forderung, für welche ein grundbuchliches Recht verpfändet ist.**

Nach §§ 401, 1273, 1250 geht mit der außerhalb des Grundbuchs sich vollziehenden Uebertragung der Forderung auch das eingetragene Pfandrecht an einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld auf den neuen Gläubiger über. GO. § 26 Abs. 2 (S. 604) stellt im Interesse des neuen Gläubigers bzw. des Pfandgläubigers außer Zweifel, daß die Uebertragung oder Belastung der gesicherten Forderung eintragungsfähig ist. Die Eintragung hat übrigens nicht die Wirkung, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich auf das Bestehen der Forderung oder auf die Person des Forderungsberechtigten erstreckt (Denkschrift zur GO. zu § 25 des Entwurfs).

**§ 1276.** 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift beim Nießbrauch § 1071 und zu § 876. Nach § 876 Satz 3 kann die Zustimmung des Pfandgläubigers, wenn es sich um Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke handelt, auch dem Grundbuchamt gegenüber erklärt werden.

2. Die Vereinigung der dem Pfandrechte unterliegenden Forderung und der Verbindlichkeit in einer Person wirkt nicht gegen den Pfandgläubiger. Der dies aussprechende § 1223 Entw. I ist als selbstverständlich fortgelassen. Prot. Bd. III S. 536.

7. Befriedigung aus dem verpfändeten Rechte.

**§ 1277.** Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus de Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, sofern nicht a Anderes bestimmt ist. Die Vorschriften des § 1229 und des § 1.4 Abs. 2 bleiben unberührt.

8. Rückgabe der Sache, deren Hingabe zur Pfandbestellung erforderlich war.

**§ 1278.** Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Uebergab einer Sache erforderlich ist, Gegenstand des Pfandrechts, so fin auf das Erlöschen des Pfandrechts durch die Rückgabe der Sache Vorschriften des § 1253 entsprechende Anwendung.

II. Pfandrecht an Forderungen.

**§ 1279.** Für das Pfandrecht an einer Forderung gelten die be sonderen Vorschriften der §§ 1280 bis 1290.

1. Bestellung. Verpfändungsanzeige.

**§ 1280.** Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Ueber tragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn de Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt.

---

**§ 1277.** 1. Vollstreckbare Titel CPO. §§ 704 ff., 794.

2. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrec CPO. §§ 828 ff. Mit Rücksicht auf die Ausnahmen (zu 3 a) findet § 12 im Wesentlichen auf andere Vermögensrechte als Forderungen Anwendun Vgl. CPO. § 857.

3. Die abweichende Bestimmung (§ 1277) kann auf Gesetz oder Verei barung beruhen.

a. **Gesetzliche Ausnahmen** von § 1277:

α. für Forderungen ist die unmittelbare Einziehung zugelassen gemä §§ 1282, 1288 Abs. 2;

β. für Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Sachpfandrec (§ 1293), sodaß die Befriedigung nach §§ 1228, 1233—1246 geschieht;

γ. für börsen- oder marktgängige indossable Papiere vgl. § 1295;

δ. für das Nutzungspfandrecht vgl. §§ 1273, 1212 ff. (vgl. zu § 1273 Note 4).

b. **Beschränkung der Vertragsfreiheit**

α. hinsichtlich der Verfallklausel durch §§ 1229, 1243;

β. zeitlich, nicht vor Eintritt der Verkaufsberechtigung gemäß § 1245 Abs. 2.

c. **Anspruch auf anderweite Befriedigungsart** im beiderseitigen Interesse gemäß § 1246.

**§ 1278.** 1. Die Uebergabe einer Sache (nämlich des Hypotheken-, Grund schuld-, Rentenschuldbriefs) ist **erforderlich** für die Verpfändung einer Bri hypothek ꝛc.; vgl. § 1274 Note I. 1 b u. e.

2. Die Uebergabe des Papiers ist **erforderlich**, wenn die Verpfändun eines indossablen Papiers sich in der durch § 1292 zugelassenen Weise vo zieht (vgl. zu § 1292).

3. Sonstige besondere Erlöschungsgründe für das Pfandrecht an Rechten sind nicht vorgesehen. Vgl. im Uebrigen §§ 1252—1256.

4. Die rechtsgeschäftliche Aufhebung eines Pfandrechts an einem ein Grund stück belastenden Rechte erfordert nicht Eintragung. Vgl. zu § 875 Note II

**§ 1279. Terminologie.** Pfandgläubiger ist derjenige Gläubiger, dessen Forderung durch die Pfandbestellung gesichert ist (nach der Ausdrucksweise des 8. Buches der CPO. der Gläubiger); Gläubiger ist der Gläubiger der verpfändeten Forderung (nach der Ausdrucksweise der CPO. der Schuldner). Schuldner ist der Schuldner der verpfändeten Forderung (nach der Aus drucksweise der CPO. der Drittschuldner).

**§ 1280.** 1. § 1280 bezieht sich lediglich auf diejenigen Forderungen, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, insbesondere also nicht auf Hypotheken und Grundschulden mit Ausnahme der Hypothek für Zins

**§ 1281.** Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

2. Einziehung der Forderung. a. vor Eintritt des Realisirungsrechts.

**§ 1282.** Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten. Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Soweit er zur Einziehung berechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird.

b. nach Eintritt des Realisirungsrechts.

Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach § 1277 zu suchen, bleibt unberührt.

3. Andere Verfügungen über die Forderung.

---

rückstände rc. und Kostenansprüche (§ 1159) sowie für Ansprüche aus Inhaberschuldverschreibungen (§ 1187) vgl. § 1274 Note I. 1 b.

2. Die Verpfändung der Forderung erfordert außer dem Verpfändungsvertrage (§§ 1205, 1273) die Verpfändungsanzeige des Gläubigers an den Schuldner der verpfändeten Forderung. Die Anzeige wird durch anderweite Kenntniß des Schuldners nicht ersetzt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Pfandgläubiger als Bevollmächtigter des Gläubigers die Anzeige macht. Wegen Legitimation des Bevollmächtigten vgl. § 174.

3. Die Wirksamkeit des Pfandrechts tritt nicht vor erfolgter Verpfändungsanzeige ein. Eine Form ist für dieselbe nicht vorgeschrieben. — Wirksamwerden §§ 130 ff.

4. Die Regelung entspricht der Vorschrift CPO. § 829 Abs. 3, nach welcher die Pfändung der Forderung mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen ist. Für Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld vgl. CPO. §§ 830 (S. 605), 857 Abs. 6 (S. 606).

5. Afterpfandrecht vgl. § 1274 Note I. 1 f.

**§ 1281.** 1. Vgl. §§ 432, 1077 Abs. 1. — Hinterlegung §§ 372 ff.

2. Gerichtliche Bestellung eines Verwahrers; Zuständigkeit und Verfahren FrG. § 165, abgedruckt S. 208.

3. Sonderregelung für das Pfandrecht an Wechseln und anderen indossablen Papieren § 1294.

4. Zulässigkeit anderweiter Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger § 1284.

5. Pfandrecht an dem Surrogate nach Bewirkung der Leistung §§ 1287, 1288 Abs. 1.

**§ 1282.** 1. Nach Eintritt der Realisirungsbefugniß (Verkaufsberechtigung § 1228 Abs. 2), d. h. nach Eintritt der Fälligkeit der durch Pfand gesicherten Forderung und, wenn diese Forderung nicht auf Geldzahlung gerichtet war, nach ihrer Verwandlung in eine Geldforderung hat der Pfandgläubiger wahlweise die Befugniß,

a. sich im Wege der Zwangsvollstreckung aus der verpfändeten Forderung zu befriedigen (§ 1277);
b. die Forderung einzuziehen (§ 1282) vgl. zu 2. Wegen Surrogirung des Gegenstandes der Leistung §§ 1287, 1288 Abs. 2.

2. Da die Einziehung dem Pfandgläubiger nur insoweit zusteht, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist, ist er darüber hinaus zur Einziehung nicht ermächtigt. Der Schuldner hat das Einziehungsrecht des Pfandgläu-

4. Kündigung der Forderung
a. vor Eintritt des Realisirungsrechts.

**§ 1283.** Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so bedarf der Gläubiger zur Kündigung der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen.

Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird.

b. nach Eintritt des Realisirungsrechts.

Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist auch der Pfandgläubiger zur Kündigung berechtigt; für die Kündigung des Schuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.

5. Anderweite Vereinbarung.

**§ 1284.** Die Vorschriften der §§ 1281 bis 1283 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein Anderes vereinbaren.

6. Gegenseitige Mitwirkungspflicht d. Pfandgläubigers und des Gläubigers
a. Einziehung.

**§ 1285.** Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen, so sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist.

Soweit der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen, hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

---

bigers ebenso auf eigene Gefahr zu prüfen, wie er dies dem Zessionar gegenüber thun muß. Er kann sich unter Umständen dieser Prüfungspflicht gemäß § 372 durch Hinterlegung entziehen.

3. Abtretung an Zahlungsstatt. Gewährleistungspflicht des Gläubigers § 365. — Vgl. auch CPO. § 835.

4. Bei mehrfacher Verpfändung der Forderung § 1290.

5. Zulässigkeit anderweiter Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger § 1284.

6. Einziehungs- und Anzeigepflicht des Pfandgläubigers § 1285 Abs. 2.

7. Die Einziehung durch den Pfandgläubiger gilt als Berichtigung durch den Gläubiger § 1288 Abs. 2.

**§ 1283.** 1. Kündigung vor Eintritt der Realisirungsbefugniß (§ 1228 Abs. 2).

a. Ob der Pfandgläubiger zur Ziehung von Nutzungen berechtigt ist, ist nach §§ 1213 Abs. 1, 1273 zu beurtheilen.

b. Anspruch des Gläubigers gegen den Pfandgläubiger auf Zustimmung zur Kündigung wegen gefährdeter Sicherheit der Forderung § 1286 Satz 2.

c. Mangels Vorlegung der erforderlichen Einwilligungserklärung in schriftlicher Form kann die Kündigung von dem Schuldner unverzüglich zurückgewiesen werden, § 182 Abs. 3, § 111 Satz 2, 3.

d. Anspruch des Pfandgläubigers gegen den Schuldner auf Vornahme der Kündigung wegen gefährdeter Sicherheit der Forderung § 1286 S. 1.

2. Kündigung nach Eintritt der Realisirungsbefugniß (§ 1228 Abs. 2).

a. Der Pfandgläubiger ist aktiv und passiv zur Kündigung legitimirt.

b. Ob der Gläubiger der Zustimmung des Pfandgläubigers bedarf, bestimmt sich nach wie vor nach Abs. 1.

3. Zulässigkeit anderweiter Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger § 1284.

**§ 1284.** An eine Form ist die Vereinbarung nicht gebunden, sie kann auch stillschweigend erfolgen und aus den Umständen nach Treu und Glauben zu entnehmen sein.

§ 1286. Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann der Pfandgläubiger, sofern nicht das Kündigungsrecht ihm zusteht, von dem Gläubiger die Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, sofern die Zustimmung erforderlich ist.

b. Kündigung.

§ 1287. Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282, so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande. Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek.

7. Rechte an d. geleisteten Gegenstande d. Pfandforderung.

§ 1288. Wird eine Geldforderung in Gemäßheit des § 1281 eingezogen, so sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger.

insbesondere bei Geld. a. vor Eintritt des Realisirungsrechts.

Erfolgt die Einziehung in Gemäßheit des § 1282, so gilt die For-

b. nach Eintritt des Realisirungsrechts.

---

§ 1285. 1. (Abs. 1.) Leistung an Pfandgläubiger und Gläubiger gemeinschaftlich §§ 1281, 1284. — Zuwiderhandlung gegen die Mitwirkungspflicht macht schadensersatzpflichtig §§ 275, 276, 249 ff.

2. (Abs. 2.) Pflichten des Pfandgläubigers.

a. Selbständiges Einziehungsrecht des Pfandgläubigers §§ 1282 Abs. 1, 1284.

b. Pflicht ordnungsmäßiger Einziehung vgl. auch zu § 1074.

c. Benachrichtigungspflicht vgl. § 1241.

§ 1286. 1. (Zu Satz 1.) Der Pfandgläubiger hat ein selbständiges Kündigungsrecht nach Eintritt der Realisirungsbefugniß § 1283 Abs. 3. Vgl. ferner § 1284.

2. (Zu Satz 2.) Der Gläubiger bedarf der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen, § 1283 Abs. 1. Vgl. auch § 1284. — Wegen des dem Schuldner zu führenden Nachweises der erfolgten Zustimmung vgl. zu § 1283 Note 1c.

§ 1287. I. Satz 1 spricht das Surrogationsprinzip aus. Die Leistung geschieht in der Weise, daß der Gläubiger den Gegenstand und der Pfandgläubiger das Pfandrecht an demselben erhält. Gleichgültig ist, ob die Leistung vor Eintritt (§ 1281) oder nach Eintritt des Realisirungsrechts bewirkt wird. Je nachdem eine Sache oder ein Recht geleistet wird, finden fortab die Vorschriften über das Pfandrecht an Sachen oder an Rechten Anwendung.

II. Wegen der aus Satz 2 sich ergebenden anomalen Entstehung einer Sicherungshypothek vgl. zu § 873 Note B. II. 2b ζ (S. 438).

1. Dem Pfandgläubiger steht der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs zu (§§ 894 ff.); Widerspruch (§ 899).

2. Vgl. zu §§ 1075, 1074 Note 6. An Stelle des § 1074 tritt für das Pfandrecht § 1282.

3. Wegen des Inhalts der Sicherungshypothek vgl. §§ 1184 ff.

4. Vgl. die entsprechende Regelung CPO. § 848 Abs. 2.

derung des Pfandgläubigers, soweit ihm der eingezogene Betra
seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt.

8. Erstreckung d. Pfandrechts auf die Zinsen der Forderung.

§ 1289. Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich a
die Zinsen der Forderung. Die Vorschriften des § 1123 Abs.
und der §§ 1124, 1125 finden entsprechende Anwendung; an
Stelle der Beschlagnahme tritt die Anzeige des Pfandgläubigers a
den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mach

9. Mehrere Pfandrechte.

§ 1290. Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung, 
ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dess
Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht.

III. Pfandrecht an Grund- und Rentenschuld.

§ 1291. Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forde
rung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und a
einer Rentenschuld.

IV. Pfandrecht an Werthpapieren. 1. Verpfändung indossabler Papiere.

§ 1292. Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines andere
Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt di
Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Ueber
gabe des indossirten Papiers.

---

**§ 1288.** I. (Abs. 1.) Einziehung der verpfändeten Geldforde
rung vor Eintritt des Realisirungsrechts (§ 1281).

1. Die Leistung geschieht nach § 1281 an Pfandgläubiger und Gläubiger gemeinschaftlich oder wird für beide hinterlegt oder an einen gerichtlichen Verwahrer bewirkt.

2. Anlegung von Mündelgeld §§ 1807 f. — Vgl. § 1079 (Nießbrauch).

3. Die Bestellung des Pfandrechts richtet sich nach §§ 1205 f. bzw. §§ 127
1292 f. Es wird namentlich Hinterlegung bei einem Treuhänder (Banke
in Betracht kommen; vgl. § 1206 Note 1.

II. (Abs. 3). Einziehung der verpfändeten Geldforderung nach Eintritt der Realisirungsbefugniß durch den Pfandgläubiger. Vgl. § 1282 und zu § 124

**§ 1289.** 1. Diese Regelung schließt sich den Vorschriften über Erstreckung der Hypothek auf den Mieth- und Pachtzins an (§ 1123).

2. Die entsprechende Anwendung der §§ 1123 Abs. 2, 1124, 1125 er
giebt:

a. die Zinsrückstände, welche zur Zeit der Anzeige (Satz 2) über ein Jahr fällig sind, scheiden aus der Pfandhaftung aus; diese Befreiung tritt indes bei im Voraus zu entrichtenden Zinsen hinsichtlich derjenigen Zinsen nicht ein, welche für das zur Zeit der Anzeige laufende und das folgende Kalenderquartal zu zahlen sind (§ 1123 Abs. 2);

b. die vor der Anzeige vorgenommenen Verfügungen über die Zinsen sind dem Pfandgläubiger gegenüber wirksam, soweit es sich nicht um Vorausverfügungen über das der Anzeige folgende Kalenderquartal hinaus handelt (§ 1124);

c. der Schuldner kann eine ihm gegen den Gläubiger zustehende Forderung gegen den Pfandgläubiger nicht aufrechnen, soweit die Einziehung der Zinsen dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam (zu a und b) ist (§ 1125).

3. Das Wirksamwerden der Anzeige ist nach §§ 130 ff. zu beurtheilen.

4. Sonderregelung für Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine eines verpfändeten Werthpapiers § 1296.

**§ 1290.** Der Rang der Pfandrechte bestimmt sich nach § 1209, vgl. auch § 1280. — § 1208 ist nicht anwendbar; § 1273 Abs. 2.

**§ 1291.** Vgl. Vorb. zum 2. Titel des 8. Abschnitts Note 4 (S. 643), ferner CPO. § 857 Abs. 6 (S. 606).

**§ 1292.** 1. Dieser Bestimmung liegt die Konstruktion zu Grunde, daß

**§ 1293.** Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

2. Pfandrecht an Inhaberpapieren.

**§ 1294.** Ist ein Wechsel, ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, oder ein Inhaberpapier Gegenstand des Pfandrechts, so ist, auch wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 noch nicht eingetreten sind, der Pfandgläubiger zur Einziehung und, falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten.

3. Einziehung u. Kündigung d. Werthpapiers.

**§ 1295.** Hat ein verpfändetes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Gläubiger nach dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 berechtigt, das Papier nach § 1221 verkaufen zu lassen.

4. Pfandverkauf indossabler Papiere.

---

das Recht aus der Urkunde durch Indossament unbeschränkt übertragen wird, der Pfandgläubiger aber als Fiduziar obligatorisch verpflichtet ist, das übertragene Recht für fremde Rechnung dem Pfandrechtszweck entsprechend auszuüben. §§ 1285, 1288 greifen nach dieser Richtung ergänzend ein. — Ob die Angabe des Uebertragungszwecks („zum Pfande") im Indossament zulässig ist, ist bestritten; vgl. Staub zu HGB. Art. 309 § 5a.

2. Die Uebergabe der Urkunde im Sinne des § 1292 kann nur gemäß §§ 1273 Abs. 2, 1205, 1206, also unter Ausschluß des constitutum possessorium und der Abtretung des bloßen Herausgabeanspruchs erfolgen.

3. Die Fassung, daß die Verpfändungsart des § 1292 genügt (vgl. HGB. Art. 309 Abs. 2), bringt zum Ausdrucke, daß die Frage, ob Verpfändung auch nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 1274 Abs. 1. 1280) geschehen könne, offen gelassen werden soll. — Für die Pfändung vgl. indeß CPO. § 831.

**§ 1293.** 1. Inhaberpapiere sind sowohl die Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793 ff.) als auch sonstige ein Forderungsrecht verkörpernde Inhaberpapiere, insbesondere Inhaberaktien, vgl. HGB. §§ 179, 183.

2. Die Inhaberpapiere gelten für das Pfandrecht in allen Beziehungen als bewegliche Sachen, insbesondere also auch für

a. die Bestellung des Pfandrechts §§ 1204 ff., Erwerb im guten Glauben HGB. § 367 (S. 487);
b. das Erlöschen des Pfandrechts §§ 1252 ff.;
c. die Realisirung des Pfandrechts §§ 1228, 1233 ff., insbesondere bei markt- oder börsengängigen Papieren §§ 1235 Abs. 2, 1221;
d. Gefährdung der Sicherheit durch Kursfall §§ 1218 ff.

3. Einziehungs- und Kündigungsrecht vor Eintritt des Realisirungsrechts § 1294.

4. Vgl. CPO. §§ 821—823.

**§ 1294.** 1. Der aus § 1294 folgenden, von dem Eintritte der Realisirungsbefugniß (§ 1228 Abs. 2) unabhängigen Berechtigung des Pfandgläubigers zur selbständigen Einziehung der Forderung entspricht seine Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Einziehung und Benachrichtigung aus § 1285 Abs. 2.

2. Der eingezogene Betrag.

a. Bei Einziehung nach Eintritt der Realisirungsbefugniß (§ 1228 Abs. 2) dient der eingezogene Betrag unmittelbar zur Berichtigung der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung gemäß § 1288 Abs. 2.
b. Bei Einziehung vor Eintritt der Realisirungsbefugniß hat die Anlegung des eingezogenen Betrags gemäß § 1288 Abs. 1 zu geschehen.

**§ 1295.** 1. Ohne die Vorschrift des § 1295 würde auf die darin bezeichneten Papiere die Vorschrift des § 1277 Anwendung finden. Durch § 1295 wird der Pfandgläubiger ermächtigt, nach eingetretener Realisirungs-

5. Pfandhaftung d. Zins- und Rentenscheine.

**§ 1296.** Das Pfandrecht an einem Werthpapier erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Der Verpfänder kann, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritt der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 fällig werden.

---

befugniß den Verkauf durch einen Handelsmäkler ꝛc. gemäß § 1221 zur Erwirkung eines vollstreckbaren Titels herbeizuführen.

2. Für die in § 1295 nicht erwähnten Inhaberpapiere ergiebt sich das gleiche Resultat aus § 1293. Vgl. daselbst Note 2c.

**§ 1296.** 1. Die Vorschrift des § 1296 bedeutet insofern eine Einschränkung des § 1289 Satz 1, als zur Erstreckung des Pfandrechts auf die Zinsscheine ꝛc. die Mitübergabe (§§ 1205 f.) erforderlich ist.

2. Ist die Mitübergabe erfolgt, so gilt die dispositive Vorschrift des § 1289. Wegen Einziehungsrechts und -Pflicht, sowie wegen der Behandlung des eingezogenen Betrags vgl. zu § 1294 Note 2.

3. Ist trotz Uebergabe die Mitverpfändung ausgeschlossen, wofür der Gläubiger im Verhältnisse zum Pfandgläubiger beweispflichtig ist, so findet § 1296 Satz 2 Anwendung. Der Pfandgläubiger ist alsdann zur Einziehung der fälligen Scheine an sich weder berechtigt noch verpflichtet; zieht er sie ein, so können die Vorschriften über Auftrag bzw. Geschäftsführung eingreifen.

# Anhang zum I. Band.

---

*I. Verordnung,*
*betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel.*

*Vom 27. März 1899. (RGBl. S. 219.)*

*(Vgl. § 482 Note 3.)*

*Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preussen etc.*
*verordnen auf Grund des § 482 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths, was folgt:*

*§ 1. Für den Verkauf von Nutz- und Zuchtthieren gelten als Hauptmängel:*

*I. bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren:*

1. *Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;*
2. *Dummkoller (Koller, Dummsein) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Dummkoller ist anzusehen die allmählich oder in Folge der akuten Gehirnwassersucht entstandene, unheilbare Krankheit des Gehirns, bei der das Bewusstsein des Pferdes herabgesetzt ist;*
3. *Dämpfigkeit (Dampf, Hartschlägigkeit, Bauchschlägigkeit) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Dämpfigkeit ist anzusehen die Athembeschwerde, die durch einen chronischen unheilbaren Krankheitszustand der Lungen oder des Herzens bewirkt wird;*
4. *Kehlkopfpfeifen (Pfeiferdampf, Hartschnaufigkeit, Rohren) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Kehlkopfpfeifen ist anzusehen die durch einen chronischen und unheilbaren Krankheitszustand des Kehlkopfs oder der Luftröhre verursachte und durch ein hörbares Geräusch gekennzeichnete Athemstörung;*
5. *periodische Augenentzündung (innere Augenentzündung, Mondblindheit) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als periodische Augenentzündung ist anzusehen die auf inneren Einwirkungen beruhende, entzündliche Veränderung an den inneren Organen des Auges;*
6. *Koppen (Krippensetzen, Aufsetzen, Freikoppen, Luftschnappen, Windschnappen) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;*

*II. bei Rindvieh:*

1. *tuberkulöse Erkrankung, sofern in Folge dieser Erkrankung eine allgemeine Beeinträchtigung des Nährzustandes des Thieres herbeigeführt ist, mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;*
2. *Lungenseuche mit einer Gewährfrist von achtundzwanzig Tagen;*

*III. bei Schafen:*
*Räude mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;*
*IV. bei Schweinen:*
*1. Rothlauf mit einer Gewährfrist von drei Tagen;*
*2. Schweineseuche (einschliesslich Schweinepest) mit einer Gewährfrist von zehn Tagen.*

*§ 2. Für den Verkauf solcher Thiere, die alsbald geschlachtet werden sollen und bestimmt sind, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen (Schlachtthiere), gelten als Hauptmängel:*
*I. bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren:*
*Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;*
*II. bei Rindvieh:*
*tuberkulöse Erkrankung, sofern in Folge dieser Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist, mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;*
*III. bei Schafen:*
*allgemeine Wassersucht mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als allgemeine Wassersucht ist anzusehen der durch eine innere Erkrankung oder durch ungenügende Ernährung herbeigeführte wassersüchtige Zustand des Fleisches:*
*IV. bei Schweinen:*
*1. tuberkulöse Erkrankung unter der in der Nr. II bezeichneten Voraussetzung mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;*
*2. Trichinen mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;*
*3. Finnen mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen.*

*Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.*

*Gegeben Berlin im Schloss, den 27. März 1899.*

*(L. S.)* *Wilhelm.*

*Fürst zu Hohenlohe.*

---

Nachstehend die Erwägungen, welche für die Beschlußfassung des Bundesraths über die Vorschriften maßgebend gewesen sind (vgl. Deutscher Reichsanzeiger Nr. 130 vom 5. Juni 1899):

„Nach § 481 und § 482 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat bei dem Verkaufe von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen der Verkäufer nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) und auch diese nur dann zu vertreten, wenn sie sich innerhalb bestimmter Fristen (Gewährfristen) zeigen. Für die Festsetzung der Hauptmängel und der Gewährfristen ist durch § 482 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Weg einer mit Zustimmung des Bundesraths zu erlassenden Kaiserlichen Verordnung vorgesehen. Die in solcher Weise erfolgende Regelung ist nach § 493 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ohne weiteres auch für andere Verträge maßgebend, die auf Veräußerung gegen Entgelt gerichtet sind.

Der in Frage stehenden Verordnung sind durch das sogenannte deutschrechtliche System, welches den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gewährleistung wegen Viehmängel zu Grunde liegt, von vornherein bestimmte Grenzen gezogen. Das Wesen des deutschrechtlichen Systems bringt es mit sich, daß ausnahmsweise den Verkäufer die Haftung für einen Mangel im einzelnen Falle treffen kann, obwohl der Mangel für den Handels- oder Gebrauchswerth des Thieres nach Lage der Sache ohne Bedeutung ist. Mit Rücksicht auf die Interessen des Verkäufers wird

daher die Verordnung nur solche Fehler zu Hauptmängeln erklären dürfen, welche zufolge ihrer Natur die Eigenschaft haben, die Tauglichkeit und den Werth des Thieres wenigstens für die regelmäßigen Fälle aufzuheben oder erheblich zu beeinträchtigen. Zur Aufnahme unter die Hauptmängel eignen sich ferner diejenigen Fehler nicht, welche von den bei dem Handel mit Vieh betheiligten Personen schon bei mäßiger Aufmerksamkeit sofort zu erkennen sind (zu vergl. § 460 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Das Gleiche gilt von allen Fehlern, bei denen zufolge thierärztlicher Erfahrung der Zeitraum, innerhalb dessen sie entstehen und zu Tage treten, überhaupt nicht allgemein bestimmt werden kann, sondern je nach den Umständen sich verschieden gestaltet; denn hier fehlt es an jeder Grundlage für die mit der Festsetzung einer Gewährfrist verbundene Rechtsvermuthung, daß der Mangel, wenn er im Laufe der Frist sich zeige, schon bei deren Beginn vorhanden gewesen sei (§ 484 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Ungeachtet der aus dem Vorstehenden sich ergebenden Beschränkungen haben in dem vorliegenden Entwurfe die Fehler, welche am häufigsten zu Rechtsstreitigkeiten führen, fast durchweg eine Stelle gefunden. Wo der Entwurf von den bezeichneten Gesetzen abweicht, hat dies seinen Grund theils in den veränderten Bedürfnissen des Verkehrs, theils in dem heutigen Stande der Thierheilkunde.

Die Hauptmängel sind für die Nutz- und Zuchtthiere (§ 1 des Entwurfs) und für die Schlachtthiere (§ 2) je besonders geregelt. Eine solche Scheidung ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zulässig (zu vergl. die Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Verhandlungen des Reichstages 1895/97 Anlage Bd. 1 S. 634) und auch sachlich gerechtfertigt. Denn durch Fehler, welche den Werth und die Tauglichkeit von Nutz- und Zuchtthieren aufheben oder erheblich mindern, wird häufig die Genießbarkeit des Fleisches nicht wesentlich beeinträchtigt und umgekehrt. Aus der im Entwurfe vorgesehenen Scheidung ergiebt sich ohne weiteres, daß der Verkäufer eines unter die §§ 1, 2 fallenden Thieres für die im § 1 bestimmten Mängel nur dann haftet, wenn das Thier als Nutz- oder Zuchtthier, für die im § 2 bestimmten Mängel dagegen nur dann, wenn es als Schlachtthier verkauft wird. Die Vereinbarung über die eine oder die andere Art der Verwendung braucht jedoch nicht ausdrücklich getroffen zu sein; es genügt, wenn die Umstände ergeben, daß bei dem Kaufe beide Theile über diesen Punkt einig waren. Besteht Streit, so trifft die Beweislast nach den allgemeinen Grundsätzen den Käufer. Stellt sich nach dem Abschlusse des Vertrags heraus, daß eine Einigung der Parteien nach der bezeichneten Richtung in Wirklichkeit überhaupt nicht erfolgt ist, so wird gemäß § 155 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Regel der ganze Vertrag ungültig sein.

Die Dauer der Gewährfristen ist, soweit es die Natur der Fehler gestattet, gleichmäßig geordnet. In keinem Falle ist diese Dauer länger bemessen, als nothwendig erschien, um dem Käufer die Wahrnehmung des Mangels zu ermöglichen. Dabei konnte indessen hinsichtlich der Schlachtthiere nicht außer Betracht bleiben, daß sie vielfach erst in den Zwischenhandel gebracht und auf weite Entfernungen versandt werden, ehe sie zur Abschlachtung gelangen.

Die einzelnen Hauptmängel sind unter den Namen aufgeführt, die ihnen nach dem Sprachgebrauche des Verkehrs und der Thierheilkunde zukommen. Soweit für einen Fehler oder für bestimmte Erscheinungsformen desselben im Verkehre noch andere Bezeichnungen Anwendung finden, sind diese Bezeichnungen in Klammern beigefügt. Außerdem wird aber jeder Hauptmangel, bei dem jene Angaben zur Klarstellung seiner Tragweite noch nicht genügen, durch eine genaue Begriffsbestimmung erläutert. Unter Lungenseuche (§ 1, II, 2) ist die im § 10 Abs. 1 Nr. 5 des Reichsgesetzes betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 (Reichs-Gesetzbl. 1894 S. 410) zu verstehen.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage, in welchem Umfange die Tuberkulose als Hauptmangel behandelt werden soll.

Bei der großen Verbreitung dieser Krankheit unter dem Rindvieh und bei der Erweiterung, welche ihr Begriff durch die neue Wissenschaft erfahren hat,

wäre es jedenfalls eine unbillige Härte, wenn denjenigen, welcher Rindvieh als Nutz- oder Zuchtvieh verkauft, die Haftung für Tuberkulose schlechthin treffen würde. Erfahrungsmäßig tritt die Krankheit häufig so leicht auf, daß sie den Gebrauchswerth des Thieres überhaupt nicht oder doch nur unbedeutend mindert. Ebenso sicher aber stellt die Tuberkulose in den höheren Graden ihrer Entwickelung einen erheblichen Fehler dar, und es wäre daher mit dem Zwecke des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vereinbar, dem Käufer auch hier den Schutz zu versagen. Der Entwurf (§ 1 Nr. II, 1) will eine angemessene Ausgleichung der verschiedenen Interessen herbeiführen, indem er die Haftung des Verkäufers für Tuberkulose bei Nutz- und Zuchtthieren davon abhängig macht, daß durch die tuberkulöse Erkrankung bereits eine allgemeine Beeinträchtigung des Nährzustandes des Thieres herbeigeführt worden ist. Die tuberkulöse Erkrankung umfaßt, wie bei dem heutigen Stande der Thierheilkunde keiner besonderen Hervorhebung mehr bedarf, auch die Perlsucht (Tuberkulose der serösen Häute) und die Skrophulose (Tuberkulose der Lymphdrüsen). Für den Nachweis einer tuberkulösen Erkrankung gelten die allgemeinen Grundsätze des Prozeßrechts. Demgemäß ist hierzu das unmittelbare Auffinden von Tuberkelbacillen nicht erforderlich, vielmehr genügt es, wenn mit den Hilfsmitteln, welche die Wissenschaft bietet, in sicherer Weise festgestellt wird, daß die Erkrankung durch Tuberkelbacillen hervorgerufen ist.

Aehnlich wie bei dem Verkaufe von tuberkulösem Rindvieh zu Nutz- oder Zuchtzwecken liegen die Verhältnisse, wenn Thiere solcher Art als Schlachtthiere veräußert werden. In zahlreichen Fällen ist das Fleisch dieser Thiere der Hauptsache nach ohne weiteres zum Genusse für Menschen tauglich. Der Entwurf (§ 2 Nr. II, 1) bestimmt deshalb, daß bei dem Verkaufe von Rindvieh als Schlachtvieh die tuberkulöse Erkrankung nur dann einen Hauptmangel bilden soll, wenn infolge der Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist. Eine Beschränkung im Sinne dieser Vorschrift ist namentlich dann gegeben, wenn es besonderer Sicherungsmaßregeln, z. B. des Abkochens, bedarf, um das Fleisch zum Genusse verwendbar zu machen, oder wenn es zwar solcher Maßregeln nicht bedarf, das Fleisch aber gleichwohl seiner Beschaffenheit wegen auf die Freibank verwiesen wird. Der Zustand des Fleisches, welcher hiernach die Voraussetzung der Haftung bildet, läßt sich bei der Schlachtung des Thieres jederzeit mit Leichtigkeit und Bestimmtheit feststellen, und die Vorschrift wird daher zur Abschneidung von Rechtsstreitigkeiten wesentlich beitragen.

Abgesehen von dem Rindvieh, kommt die Tuberkulose nur noch bei Schweinen in Betracht, welche als Schlachtthiere verkauft werden. Ihre Verbreitung ist unter den letzteren allerdings geringer; immerhin haben neuerdings die Fälle, in denen das Fleisch geschlachteter Schweine vernichtet oder nur mit Beschränkungen dem Verkehr überlassen wurde, eine entschiedene Steigerung erfahren. Mit Rücksicht hierauf erscheint es gerechtfertigt, wenn der Entwurf (§ 2 Nr. IV, 1) hier die tuberkulöse Erkrankung unter der im § 2 Nr. II, 1 bezeichneten Voraussetzung gleichfalls als Hauptmangel festsetzt.

Bei Schweinen, welche als Schlachtthiere verkauft werden, sollen außerdem noch Trichinen (§ 2 Nr. IV, 2) und Finnen (§ 2 Nr. IV, 3) als Hauptmängel gelten. Was die Feststellung dieser Mängel im einzelnen Falle betrifft, so wird durch die Fassung des Entwurfs nicht gefordert, daß stets das Vorhandensein einer Mehrzahl von Trichinen oder von Finnen unmittelbar nachgewiesen wird."

*II. Bekanntmachung,*
*betreffend Ausführungsbestimmungen zu den §§ 980, 981, 983 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.*

*Vom 16. Juni 1898.*

*(RGBl. S. 912.)*

*Auf Grund der §§ 982, 983 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Bundesrath folgende*

*Vorschriften über die in Fundsachen u. s. w. von Reichsbehörden und Reichsanstalten zu erlassenden Bekanntmachungen*

*beschlossen:*

*§ 1. Die nach den §§ 980, 981, 983 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Reichsbehörden und Reichsanstalten zu erlassenden Bekanntmachungen erfolgen durch Aushang an der Amtsstelle oder, wenn für Bekanntmachungen der bezeichneten Art eine andere Stelle bestimmt ist, durch Aushang an dieser Stelle. Zwischen dem Tage, an welchem der Aushang bewirkt, und dem Tage, an welchem das ausgehängte Schriftstück wieder abgenommen wird, soll ein Zeitraum von mindestens sechs Wochen liegen; auf die Gültigkeit der Bekanntmachung hat es keinen Einfluss, wenn das Schriftstück von dem Orte des Aushanges zu früh entfernt wird.*

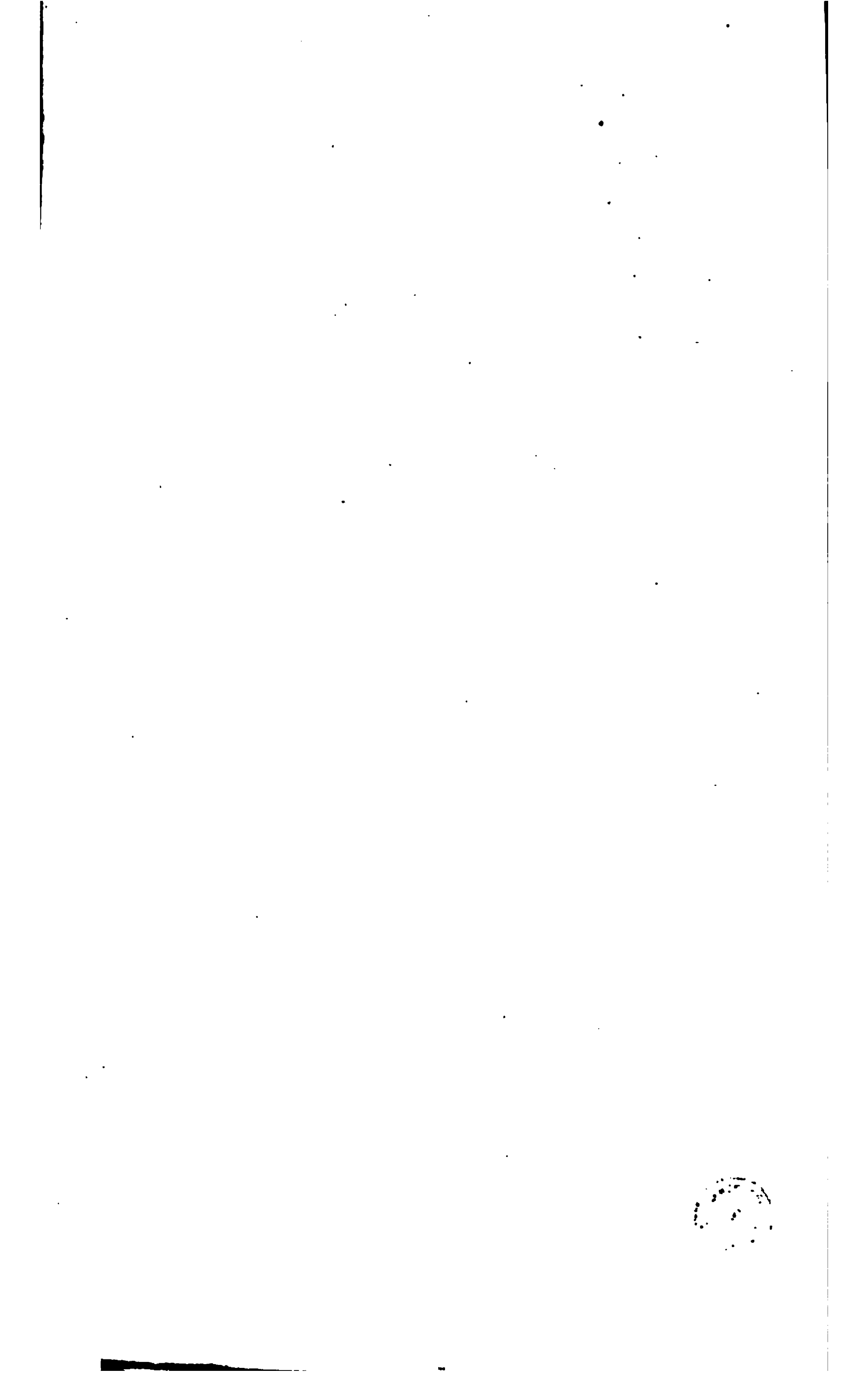
*Die Behörde oder die Anstalt kann weitere Bekanntmachungen, insbesondere durch Einrückung in öffentliche Blätter, veranlassen.*

*§ 2. Die in der Bekanntmachung zu bestimmende Frist zur Anmeldung von Rechten muss mindestens sechs Wochen betragen. Die Frist beginnt mit dem Aushange, falls aber die Bekanntmachung auch durch Einrückung in öffentliche Blätter erfolgt, mit der letzten Einrückung.*

*Berlin, den 16. Juni 1898.*

*Der Reichskanzler.*
*Fürst zu Hohenlohe.*

---




Printed
in
Germany

